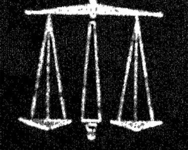


الوسيط
في شرح القانون المدني

الجزء الثالث - المجلد الثاني

انقضاء الالتزام



تأليف

عبد الرزاق أحمد السنهوري

اهداءات ٢٠٠٢

أسرة المرحوم المستشار/حافظ السلمي

الإسكندرية

الوسيط
في شرح القانون المدني

الجزء الثالث
نظرية الالتزام بوجه عام
المجلد الثاني
انقضاء الالتزام

تأليف
عبد الرزاق أحمد السنهوري
دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية
ودبلوميه من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

الطبعة الثانية

قام بتنقيحها واضافه ما جد من تشريع وقضاء وفقه
المستشار
مصطفى محمد الفقي
رئيس محكمة استئناف القاهرة
ونائب رئيس محكمة النقض سابقا

دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
١٩٨٤

القسم الثالث

انقضـــــاء الالتزام

(Extinction des Obligations)

تمهيـــد

تحديد أسباب انقضاء الالتزام وتقسيم هذه الأسباب

٣٥١ ــ مصير الالتزام حتما الى الانقضاء : الحق الشخصى أى الالتزام ، بخلاف الحق العينى ، مصيره حتما الى الزوال . فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزما للدائن الى الأبد ، فان ذلك يتعــارض مع الحــرية الشخصية • والأصل براءة الذمة ، أما شغلها بالالتزام فأمر عــارض ، والعارض لا يدوم • وهذا لا يمنع بطبيعة الحال أن يكون المدين ملتزما مدى حياة الدائن ــ لا مدى حياته هو ــ كما فى الايراد المرتب مــدى الحياة • أما اذا التزم المدين فعلا طول حياته . فان القانون يعالج هذا الموقف بطريقة أو بأخرى حتى لا يجعل الالتزام أبديا • فمثلا اذا تعهد شخص بأن يؤدى على الدوام الى شخص آخر والى خلفائه من بعــده دخلا دائما (م ٥٤٥ مدنى) ، فان هذا الدخل الــدائم يكــون قابــلا للاستبدال فى أى وقت شاء المدين ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغــير ذلك (م٥٤٦/١ مدنى) • واذا جاز الاتفاق على ألا يحصل الاســتبدال مادام مستحق الدخل حيا ، أو على ألا يحصل قبل انقضاء مدة لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة (م ٥٤٦/٢ مدنى). فانــه لا يجــوز الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال مادام المدين بالدخل حيا ؛ فان هــذا تأبيد للالتزام فلا يجوز •

واذا كان عقد الشركة غير معين المدة . انتهت الشركة بانســحاب أحد الشركاء ، على أن يعلن الشريك ارادته فى الانسحاب الى ســائر الشركاء قبل حصوله ؛ وألا يكون انسحابه عن غش أو فى وقت غير لائق (م ٥٢٩/١ مدنى)•

وعقد الايجار يلزم كلا من المؤجر والمستأجر لمدة محدودة ، فاذا عقدَ الايجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة غير معينة ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على

طلب أحد المتعاقدين اذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء فى مواعيد بينها القانون (م ٥٦٣ مدنى) •

وعقد العمل يبرم لخدمة معينة او لمدة معينة . فاذا ابرم لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات . جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل الى ستة أشهر (م ٦٧٨ مدنى) •

وهكذا نستطيع أن نعدد الأمثلة التى تدل على أن الالتزام لا يجوز أن يكون أبديا . بل ان مصيره حتما الى الزوال •

وفى هذا يختلف الالتزام ، كما قدمنا . عن الحق العينى • فان أهم الحقوق العينية . وهو حق الملكية . حق مؤبد بطبيعته . ولا يصح الا أن يكون مؤبدا ، حتى اذا انتقل الى مالك آخر فانه يتأبد بهذا الانتقال • والحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية — كحق الانتفاع وحق الارتفاق — بعضها قد يكون مؤبدا . كحق الارتفاق اذا لم تحدد له مدة فانه يتأبد مع حق الملكية الذى يلازمه . وحق الانتفاع مدى الحياة ، وبعضها قد يكون مؤقتا ، كما اذا حددت معينة لحق الانتفاع أو لحق الارتفاق •

ومن ثم كانت نظرية انقضاء الحقوق العينية محدودة الأهمية ، بعكس نظرية أسباب كسب الحقوق العينية فان لها المكان الأول من الأهمية • وعلى النقيض من ذلك الالتزام . فان نظرية أسباب انقضائه قد لا تقل فى الأهمية عن نظرية مصادره ، بل ان هناك تقابلا ملحوظا بين مصادر الالتزام وأسباب انقضائه ، فالالتزام ينشأ وينقضى بالتصرف القانونى وبالواقعة المادية . ولابد له من مصدر ينشئه كما لابد له من سبب يقضيه •

٣٥٢ — تحديد أسباب انقضاء الالتزام : ونرى من ذلك الأهمية البالغة لمعرفة متى ينقضى الالتزام مادام أنه حتما سينقضى ، فلابد اذن من تحديد أسباب انقضاء الالتزام •

وقد حددها التقنين المدنى الجديد فى ثمانية أبواب : ١ — الوفاء •

٢ — الوفاء بمقابل • ٣ — التجديد والانابة فى الوفاء • ٤ — المقاصــة •
٥ — اتحاد الذمة • ٦ — الابراء • ٧ — استحالة التنفيذ • ٨ — التقادم •

وكثيرا ما تختلط هذه الأسباب بأسباب لا تمت لها بصلة . كالابطال والفسخ والرجوع ونحو ذلك من أسباب زوال العقد • فهنــاك فــرق واضح بين زوال العقد — وهو مصدر الالتزام — وزوال الالتزام ذاته • غير أنه قد يكون هناك تفاعل ما بين الشيئين . اذ قد يزول العقد بسبب من أسباب زواله فتنقضى بذلك تبعا الالتزامات الناشئة من هذا العقد ، وقد تزول الالتزامات الناشئة من العقد بسبب مــن أســباب انقضائها فينقضى العقد تبعا لذلك أو يصبح غير ذى موضوع (١) •

على أنه من الخير أن نفصل ما بين أسباب انقضاء الالتزام وأسباب زوال العقد . كما فصلنا ما بين الالتــزام والعقــد . اذ أن الخلط بين الشيئين من شأنه أن يورث الغموض والاضطراب (٢) •

فنقتصر اذن على أسباب انقضاء الالتزام الثمانية التى حددها التقنين المدنى ، وننظر كيف يمكن تقسيم هذه الأسباب •

٣٥٣ — **طريقان لتقسيم أسباب انقضاء الالتزام :** ويمكن تقسيم هذه الأسباب من وجوه عدة • ولكننا نقف عند تقسيمين اثنين . أحدهما تقسيم علمى . والآخر تقسيم عملى (٣) . وبالتقسيم العملى اخذ التقنين المدنى المصرى الجديد ، وسنتابعه فى الأخذ به •

٣٥٤ — **التقسيم العلمى — التصرف القانونى والواقعة المادية :**

---

(١) دى باج ٣ فقرة ٣٩١ •

(٢) وقد ينقضى الالتزام بتحقق الشرط الفاسخ أو عدم تحقق الشرط الواقف ، ولكن الشرط وصف فى الالتزام كما رأينا لا سبب لانقضائه . وله اثر رجعى : فيعتبر الالتزام كأنه لم يوجد بتحقق الشرط الفاسخ أو بعــدم تحقق الشرط الواقف ، والفرق واضح بين التزام لم يوجد والتزام وجــد ثم انقضى . أما الاجل الفاسخ فى الالتزام الزمنى فقد رأينا أنه عنصر الزمن الجوهرى فى الالتزام ، بل هو محل الالتزام ، فانقضاؤه هو استيفاء للالتزام فيكون انقضاء الالتزام اتيا عن طريق الوفاء •

والموت قد يكون سببا فى انتهاء العقد فينقضى بانتهائه الالتزام ، كما فى الوكالة وعقد العمل والايراد المرتب مدى الحياة •

(٣) وهنــاك تقسيمات أخرى . نقسم منها الى اثنين : (أ) هناك =

والتقسيم العلمى لأسباب انقضاء الالتزام هو نفس التقسيم العلمى لمصادرة ، كما سبق القول ، فتنقسم أسباب الانقضاء ، كما تنقسم المصادر الى التصرف القانونى (acte juridique) والواقعة المادية (fait matériel) وقد سبق أن ميزنا ، فى الجزء الأول من الوسيط ، بين التصرف القانونى والواقعة المادية ، فلا نعود الى ذلك . ونقتصر هنا على بيان ما يعتبر من أسباب الانقضاء واقعة مادية ، وما يعتبر منها تصرفا قانونيا .

فأسباب الانقضاء التى تعتبر واقعة مادية هى :

١ — اتحاد الذمة : ويتلخص فى واقعة اجتماع صفتى المدين والدائن فى شخص واحد .

٢ — استحالة التنفيذ . فالسبب الأجنبى الذى يجعل الالتزام ينقضى هو واقعة مادية لا تنسب الى خطأ المدين . فاذا استحال تنفيذ الالتزام بخطأ المدين . فان الخطأ ، وهو أيضا واقعة مادية ، لا يقضى الالتزام . بل يحوله الى تعويض .

٣ — التقادم ، وهو واقعة مادية هى انقضاء زمن معين ، فينقضى الالتزام بانقضائه .

٤ — المقاصة اذ هى تقابل دينين من نوع واحد بشروط معينة . وتقترن هذه الواقعة المادية ، فى التقنين المدنى الجديد ، على غرار التقنين الألمانى والسويسرى ، بتصرف قانونى هو اعلان أحد طرفى المقاصة لارادته فى التمسك بها : فالمقاصة اذن واقعة مركبة (fait complexe). كالشفعة فى أسباب كسب الملكية . أما فى التقنين المدنى السابق وفى

= أسباب تقضى الالتزام بطريق غير مباشر عن طريق انقضاء العقد بالابطال أو الفسخ أو الرجوع أو نحو ذلك ، وأسباب تقضى الالتزام بطريق مباشر كالوفاء والتجديد والابراء والتقادم (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ٩٩٠) (ب) اسباب انقضاء الالتزام ترجع اما لارادة المتعاقدين كما فى الاجل الفاسخ والابراء ، واما لانعدام أحد أركان الالتزام كما فى اتحاد الذمة وهلاك المحل ، واما للتنفيذ بمقابل كما فى الوفاء بمقابل والمقاصة ، واما للتقادم (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٩٨٣) .

أنظر أيضا فى تقسيم أسباب الالتزام دى باج ٣ فقرة ٣٩٠ — فقرة ٣٩١ .

التقنين المدنى الفرنسى ، فالمقاصة واقعة مادية محضة تقع بمجرد تقابل الدينين دون حاجة الى التمسك بها .

وأسباب الانقضاء التى تعتبر تصرفا قانونيا هى :

١ — الوفاء ، وهو واقعة مختلطة (fait mixte) ، اذ هو مزيج من تصرف قانونى وعمل مادى ، ولكن التصرف القانونى هو الغالب .

٢ — الوفاء بمقابل ، وهو مثل الوفاء .

٣ — التجديد ، اذ هو اتفاق بين أطراف متعددين كما سنرى .

٤ — الابراء ، اذ هو ارادة منفردة ، وقد كان اتفاقا فى التقنين المدنى السابق .

٣٥٥ — أهمية هذا التقسيم العلمى محدودة : وهذا التقسيم يعين على تفهم حقيقة علمية هى أن جميع مصادر الحقوق وأسباب انقضائها تنحصر فى التصرف القانونى والواقعة المادية . ولكن نظرية التصرف القانونى والواقعة المادية لم تعد بعد مراحلها الأولى فى الفقه . ولم يحن الوقت لاتخاذ هذا التقسيم أساسا لبحث الموضوع ، كما بينا ذلك فى الجزء الثانى من الوسيط .

والجميع بين أسباب الانقضاء التى هى تصرف قانونى فى جهة ، وبين أسباب الانقضاء التى هى واقعة مادية فى جهة أخرى ، أهميته محدودة . ويمكن القول بوجه عام أن الأسباب التى هى تصرفات قانونية تشترك جميعا فى أنها تعبير عن الارادة ، يقتضى أن تتوافر أهلية معينة ، وأن يكون خاليا من عيوب الارادة ، وأن يكون له محل وسبب . ولا كذلك الأسباب التى هى وقائع مادية فهذه لا تخضع لنظرية التصرف القانونى ، وهى مجرد وقائع مادية لا تقتضى أهلية ، ولا تدخلها عيوب الارادة ، ولا أهمية فيها للمحل ، ولايقوم بها سبب .

وسنعرض لذلك عند الكلام فى كل سبب من أسباب الانقضاء ، ولكننا لا نتخذ هذا التقسيم العلمى أساسا لبحث الموضوع لما قدمناه ، ونؤثر أن نتبع التقسيم العملى الذى سار عليه التقنين المدنى الجديد ، وننتقل الآن اليه .

٣٥٦ — التقسيم العملي — انقضاء الالتزام بتنفيذه عينا أو بمقابل أو دون تنفيذ : ويقسم التنفيذ المدني الجديد — ومثله تقنين الموجبات والعقود اللبناني (١) — أسباب انقضاء الالتزام أقساما ثلاثة :

(القسم الأول) ويتضمن انقضاء الالتزام بتنفيذه عينا ، أي بقضاء نفس محل الالتزام ، وهذا القسم لا يشمل الا الوفاء (paiement). وهو الطريق المألوف لقضاء الدين ، وما عداه ليس أصلا مثله بل بديلا عنه .

(القسم الثاني) ويتضمن انقضاء الالتزام بتنفيذه . لا بالوفاء عينا ، بل بما يعادل الوفاء . ويشمل :

١ — الوفاء بمقابل (dation en paiement).

٢ — والتجديد (novation)، فهو يقضي التزاما قديما بالتزام جديد .

٣ — والمقاصة (compensation)، فهو يقضي التزاما بالتزام يقابله .

٤ — واتحاد الذمة (confusion)، فهو يقضي الدين عن طريق أن يصبح المدين نفسه دائنا بهذا الدين .

(القسم الثالث) ويتضمن انقضاء الالتزام دون أن ينفذ لا عينا ولا بمقابل . ويشمل :

١ — الابراء (remise de dette)، اذ ينزل الدائن عن حقه دون مقابل.

---

(١) أنظر أيضا جوسران ٢ فقرة ٨٣٣ .

هذا وتنص المادة ٢٩٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي: « تسقط الموجبات أولا — بتنفيذها وهو الوجه الطبيعي لسقوطها (الايفاء) . ثانيا — بتدبير أو حادث يضمن للدائن الحصول على منفعة غير التي يحق له أن يطلبها (كالايفاء بأداء العوض وتجديد الموجب والمقاصة واتحاد الذمة) . ثالثا — بأسباب تسقط الموجب أو يمكن أن تسقطه مع قطع النظر عن حصول الدائن على منفعة ما (كاستحالة التنفيذ والابراء من الدين ومرور الزمن) . وتنص المادة ٢٩١ من نفس التقنين على ما يأتي : « ان سقوط الموجب الاصلي يؤدي الى سقوط الموجبات الفرعية والتأمينات المنقولة التي كانت مختصة بالدين . وينشأ عنه حق محو القيود المختصة بالتأمينات غير المنقولة » .

٢ ـ استحالة التنفيذ بسبب أجنبى (impossibilité d'éxécution due à une cause étrangére), اذ يقضى السـبب الأجنبى الالتزام دون تعويض أو أى مقابل آخر •

٣ ـ التقادم المسقط (prescription extinctive)، اذ ينقضى الالتـزام بمضى مدة معينة دون أن ينفذ لا عينا ولا بمقابل (١) •

ونتناول فى أبواب ثلاثة متعاقبة هذه الأقسام الثـلاثة لأسـباب الانقضـاء •

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٦ •

البـــــاب الأول

انقضاء الالتزام بتنفيـــذه عينا

الوفـــــاء (*)

(LE PAIEMENT)

مقـــــــدمة

التكييف القانونى للوفـــاء

وما يترتب على هذا التكييف

٣٥٧ — التكييف القانونى للوفاء : الوفاء واقعة مختلطة (fait mixte) كما قدمنا ، فهو يجمع بين التنفيذ المادى للالتزام ، كتســليم مبلغ من النقود أو اقامة بناء أو الامتناع عن المنافسة ، وبين الاتفاق على قضاء الدين والاتفاق تصرف قانونى (١) .

(*) **مراجع :** أوبرى ورو ٤ — بودرى وبارد ٢ — بلانيول وريبيـــير وردوان ٧ — بيدان ولا جارد ٨ — دى باج ٣ .

جونسكو (Jonesco) فى الآثار القانونية للوضع الظاهر فى القانون الخاص رسالة من ستراسبورج سنة ١٩٢٧ — لاباتى (Labotut) فى نظرة الميسرة رسالة من تولوز سنة ١٩٢٧ — ميلوياك (Miloac) فى نظـــرة الميسرة رسالة من باريس سنة ١٩٣٦ — ديفو (Deveau) رسالة من باريس سنة ١٩٣٧ — بانسييه (Pansier) رسالة من مونبلييه ســنة ١٩٣٧ — ساراكاديه (Sarah Carré) رسالة من باريس ســنة ١٩٣٨ — رولان تكسييه (Roland Texier) رسالة من باريس ١٩٣٨ — لورين (Laurain) رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ — الدكتور عبد الباسط جميعى فى الوضـــع الظاهر رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٥ .

ديمونتيس (Demontès) الوفاء بطريق الشيكات فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٢٦ — واهل (Wahl) . فى الوقت الذى يعتبر فيه الايراد المدفوع بطريق الشيكات قد قبض من ناحية الضريبة على الايراد فى مجلة دافعى الضرائب نوفمبر سنة ١٩٣٤ .

(١) والوفاء والتنفيذ العينى للالتزام هما فى الواقع شىء واحد ، وقد =

ولكن الوفاء اذا كان واقعة مختلطة ، فانه يغلب فيه عنصر التصرف القانونى ؛ ولذلك يلحق عادة بالتصرفات القانونية . وقد يكون من الممكن أن نكيفه بأنه تصرف قانونى عينى (acte juridique réel) ، اذ هو تصرف لا يتم الا بعمل مادى هو التنفيذ (١) .

٣٥٨ — **ما يترتب على هذا التكييف** : ويخلص مما تقدم أن الوفاء هو اتفاق على قضاء الدين . ومن ثم يكون هناك أمران : (أولا) أن

= عمدت بعض التقنينات الحديثة ، كتقنين الالتزامات السويسرى وتقنين الالتزامات البولونى ، الى عدم الفصل بينهما وادماجهما جميعا فى مكان واحد . ولكن جرت التقاليد على أن يقسم هذا الموضوع قسمين ، فما يتعلق بكيفية التنفيذ العينى يذكر فى آثار الالتزام ، وما يتعلق بالتنفيذ باعتباره سببا لانقضاء الالتزام — ويتناول ذلك تعيين من يقوم بالوفاء ولمن يكون الوفاء وما هو محل الوفاء — يذكر فى أسباب انقضاء الالتزام . وقد نزل التقنين المدنى الجديد على هذه التقاليد . وبعض الفقهاء يعالجون الوفاء فى باب تنفيذ الالتزام (انظر على سبيل المثال بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٤٥٩) .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « جرى المشروع على التقليد اللاتينى ، فعزل الأحكام المتعلقة بالوفاء عن الأحكام المتعلقة بآثار الالتزام ، مع ما بين هذه وتلك من وثيق الصلات فى نواح عدة . وقد بلغ من أمر هذه الصلات أن عمد بعض التقنينات ، كالتقنين السويسرى والتقنين البولونى ، الى الخروج على ذلك التقليد وجمع هاتين الطائفتين من الأحكام تحت عنوان مشترك هو تنفيذ الالتزامات . على أن اختيار مذهب الفصل قد اقتضى المشروع عناية خاصة لتجنب التكرار ، حيث لا يؤمن توقيه ازاء ما بين هذه الأحكام جميعا من قوة الارتباط » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٦ — ص ١٦٧) .

(١) ويشير بيدان ولاجارد الى أن فكرة الاتفاق بين الدائن والمدين على الوفاء تختفى عادة تحت ستار عمل مادى هو تسلم الدائن من المدين ما يوفى هذا به الدين . على أن فكرة الاتفاق هذه تبرز اذا وقع نزاع بين الطرفين على صحة الوفاء . وتسلم الدائن ما يعطيه المدين وفاء لدينه هو قبول لهذا الوفاء ، ومن شأنه أن ينقل عبء الاثبات من المدين الى الدائن . فقبل هذا التسلم كان المدين هو المكلف باثبات أنه عرض على الدائن وفاء صحيحا ، ولكن بعد التسلم يكون الدائن هو المكلف باثبات أن الوفاء الذى قبله من المدين لم يكن وفاء صحيحا . ذلك أن قبول الدائن الوفاء عن طريق تسلمه ما أعطاه اياه المدين قرينة على أن الوفاء صحيح ، فاذا ادعى الدائن عكس ذلك فعليه هو يقع عبء الاثبات (بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٤٦١ — ٤٦٣) .

الوفاء اتفاق • و (ثانيا) أنه اتفاق على قضاء الدين •
ونتناول بالبحث كلا من هذين الأمرين •

١ — الوفـــاء اتفاق

٣٥٩ — ما يترتب على أن الوفاء اتفاق : مادام الوفـــاء اتفـــاقا (convention) بين الموفى والموفى له ، فهو اذن تصرف قانونى (acte juridique) يجرى عليه ، من الأحكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية (١) •

فلابد فيه من التراضى ، أى تراضى الموفى والموفى له على وفـــاء الالتزام والتراضى يكون بالتعبير عن الارادة على النحو المقرر قانونا • ويغلب أن يكون التنفيذ المادى للالتزام هو نفسه تعبير عن هذه الارادة، فتسليم الموفى الشىء الذى التزم به هو ايجاب ، وتسلم الموفى له هـــذا الشىء على أنه وفاء للدين هو القبول •

ويشترط فى هذا التراضى أن يكون صادرا من ذى أهلية ، وسنتكلم فى أهلية الموفى وأهلية الموفى له فيما يلى • ويشترط أيضا أن يكون خاليا من عيوب الارادة من غلط (٢) وتدليس واكراه (٣) واستغلال ، فـــاذا

---

(١) بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٤٦٠ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان الوفاء اتفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين فهو بهذه المثابة تصرف قانونى يجرى عليه من الاحـــكام ما يجرى على سائر التصرفات القانونية فلابد فيه من تراضى الطرفين على وفاء الالتزام . ويشترط فى هذا التراضى أن يكون خاليا من عيوب الاراده ، فاذا داخل الوفاء عيب منها كان قابلا للابطال . فاذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت فى حدود سلطتها التقديرية وباسباب سائغه أن الوفى ما قبـــل الوفاء الا لاعتقاده بان الدين الذى أوفى به حال بحكم نهائى وانه تبين بعد ذلك عدم تحقق هذه الصفة فى الدين ، فان الموفى يكون قد وقع فى غـــلط جوهرى بشأن صفة من صفات الدين الموفى به كانت اساسية فى اعتباره اذ لولا هذا الغلط ما كان الوفاء . فاذا كان الموفى له على علم بهذا الغلط الدافع الى للوفاء فان من شان هذا الغلط أن يؤدى الى ابطال الوفاء متى طلب الموفى ذلك وان يعود الطرفان الى الحالة كانا عليها قبل حصوله ومن ثم يلتـــزم الموفى له بان يرد المبلغ الذى قبضه : نقض مدنى فى ٢٠ مايو ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ٩٨ ص ٦٠٢ .

(٣) استئناف مختلط ١٥ يونية ســــنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣١ =

داخل الوفاء شيء من ذلك كان قابلا للابطال • ومن ثم فـان الموفى اذا وقع فى غلط واعتقد بحسن نية أنه يوفى دينا عليه ولا دين ، فانه يستطيع استرداد ما وفى به عن طريق ابطال هذا التصرف القانونى المشـوب بالغلط وهو الوفاء • وهذا هو المبدأ المعروف باسترداد غير المستحق ، يقوم على هذا الأساس القانونى • وكذلك الأمر لو أكره الموفى على وفاء دين انقضى ، ثم وجد فى أوراقه المخالصة التى تثبت أنه هو أو مورثه كان قد وفى بالدين ، فانه يستطيع هنا أيضا استرداد غير المستحق عن طريق ابطال الوفاء المشوب بالاكراه (١) •

كذلك يجب أن يكون للوفاء — شأنه فى ذلك شـأن كـل تصرف قانونى — محل وسبب •

فمحل الوفاء هو نفس محل الدين الذى يوفى به • وسيأتى الكلام فيه تفصيلا •

وسبب الوفاء هو هو قضاء الدين ، وهذا هو الباعث الرئيسى لهذا التصرف القانونى (٢) • فاذا كان الدين غير مشروع ووفاء المدين بالرغم

= وقد قضت محكمة النقض بأن الاكراه الدافع على الوفاء فى معنى المادة ١٨١ من القانون المدنى هو الضغط الذى تتأثر به ارادة الشخص ويدفعه الى الوفاء تحت تاثير الرهبه التى تقع فى نفسه لا عن حريه واختيار ، ولاعبره بالوسيلة المستخدمة فى الاكراه فيستوى ان تكون مشروعة أو غير مشروعة متى كان من شأنها ان تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتدفعه الى الوفاء • وتقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها ومدى تاثيرها فى نفس الموفى هو من الامور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى اقام قضاءه على اسباب سائغه • واذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى استدلال سائغ الى ان وفاء الشركة المطعون ضدهـا الاولى لم يكن تبرعا ، وانما كان نتيجة اكراه لحصوله تحت تاثير الحجـز الذى توقع على أموالها لدى البنكين اللذين تتعامل معهما ، فانها لاتكون قـد خالفت القانون لان الاكراه بالمعنى المقصود فى المادة ١٨١ من القانون المدنى يتحقق فى هذه الصورة : نقض مدنى فى ٢٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكـام النقض السنة ٢٧ رقم ٦٨ ص ٣٠١ •

(١) استئناف مختلط ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٥١ — ١١ مارس سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ٨٤ •

(٢) والوفاء يفترض وجود دين سـابق يوفى به ، فسبب الوفاء اذن مفروض • واذا ادعى الموفى انه لم يكن يوجد دين سابق وأن الوفاء كان =

من عدم مشروعيته ، فان سبب الوفاء يكون هنا غير مشروع ، ومن ثم يقع باطلا ؛ ويجوز للموفى أن يسترد مادفعه . ولا يعترض ذلك القاعدة القديمة التى كانت تقضى بأن المحل غير المشروع اذا وفى به لايسترد (١).

ثم ان الوفاء ، باعتباره تصرفا قانونيا ، يخضع للقواعد العامة فى اثبات التصرفات القانونية . ولما كان هذا الحكم فى حاجة الى شىء من التفصيل ، فنتناوله الآن بالبحث .

٣٦٠ — **اثبات الوفاء — النصوص القانونية** : قدمنا عند الكلام فى الاثبات (٢) أن اثبات الوفاء بالالتزام يقع عبؤه على المدين (٣) ، ويثبت بالطرق التى يثبت بها قيام الالتزام ، فلابد من الكتابة أو ما يقوم مقامها فيما زادت قيمته على عشرين جنيها ، والاجازت البينة والقرائن (٤) .

غير أن التقنين الجديد أورد نصا خاصا فى اثبات الوفاء ، هو المادة ٣٤٩ ، وتجرى على الوجه الآتى :

« ١ — لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء . فاذا وفى الدين كله ، كان له أن يطلب رد سند الدين أو الغاءه ، فان كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند » .

« ٢ — فاذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ،

= عن غلط وقع فيه ، فعليه هو اثبات ذلك (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٤٠ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٤٩) .

(١) انظر الوسيط جزء أول فقرة ٣٣٨ .

(٢) انظر الجزء الثانى من الوسيط .

(٣) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣١٩ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا لم يتمسك الطاعن امام محكمة الموضوع باقرار المطعون عليه بعدم وفاء الدين المطالب به فانه يعتبر سببا جديدا لايجوز ابداؤه لاول مرة امام محكمة النقض : نقض مدنى فى ٢٣ ابريل ١٩٧٠ مجموعة حكام النقض السنة ٢١ رقم ١١٤ ص ٧٠٢ .

جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق ايداعا قضائيا (١) » .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص في المادة ٤٨٦ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « ١ — لمن قام بالوفاء أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، ويكون كل ذلك على نفقته . فاذا انقضى الدين كله ، كان له أن يطلب رد سند الديون أو الغاءه ، فان كان السند قد ضاع ، كان له أن يطلب من الدائن اقرارا كتابيا بضياع السند . ويجب أن يكون توقيع الدائن على الاقرار مصدقا عليه ، وتكون نفقة التصديق على الدائن . ٢ — فاذا رفض القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ، جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق ايداعا قضائيا » . وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة « ويكون كل ذلك على نفقته » الواردة في الفقرة الاولى اكتفاء بالحكم الوارد في المادة السابقة الذي يقضي بأن تكون نفقات الوفاء على المدين ، وأصبح رقم المادة ٣٦١ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذف من آخره الفقرة الاولى عبارة « ويجب أن يكون توقيعه على الاقرار مصدقا عليه ، وتكون نفقة التصديق على الدائن ، لانها قد تصرف الذهن الى أن عدم التصديق يسقط حجية الاقرار ، فضلا عما ينشأ عن بقائها من حرج واشكالات في المعاملات ، وأصبح رقم المادة ٣٤٩ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣١ — ص ٢٣٣) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الاخرى : التقنين المدني السوري م ٣٤٧ (مطابقة للمادة ٣٤٩ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣٣٦ (مطابقة للمادة ٣٤٩ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل فيه ، ولكن يمكن العمل بهذا الحكم في العراق لاتفاقه مع القواعد العامة (انظر الاستاذ حسن الذنون في احكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٠١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٠٥ : يثبت الايفاء عادة بسند الايصال الذي يعطيه الدائن للمديون ، وهو مثبت لتاريخه بنفسه بالنظر الى المتعاقدين انفسهم . واذا لم يكن هناك سند ايصال فيمكن استخراج البينة اما من قيود سجلات الدائن وأوراقه البيتية ، واما من القيود التي كتبها الدائن ذيلا أو هامشا على سند الدين .

م ٣٠٦ : يحق للمديون الذي قام بالايفاء التام ان يطلب ، علاوة على سند الايصال ، تسليم السند نفسه اليه أو اتلافه . اما اذا كان الايفاء جزئيا فيمكنه أن يطلب ، علاوة على سند الايصال ، ذكر ما دفعه على سند الدين المحفوظ عند الدائن .

التقنين المدني الاردني م ٣٣٩ : لمن قام بوفاء الدين أو جزء منه أن يطلب مخالصة بما وفاه ، فاذا رفض الدائن ذلك جاز للمدين أن يودع الدين =

ولا نعيد هنا ما قدمناه فى اثبات الوفاء بالالتزام (١) من جواز اثبات الوفاء بمخالصة مكتوبة ، ومن أن المخالصة يجوز أن تسرى فى حق الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ (م ٢/٣٩٥ مدنى) . كذلك نشير هنا الى ما قدمناه فى قسم الاثبات من أن الدفاتر والأوراق المنزلية تكون حجة على من صدرت منه اذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا (م ٣٩٨ بند آ مدنى) ؛ والى أن التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى ان يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته ، وكذلك يكون الحكم اذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة المدين فى نسخة أصلية أخرى للسند أو فى مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين (م ٣٩٩ مدنى) (٢) .

على أن نص المادة ٣٤٩ المتقدم الذكر يكيف شيئا جديدا الى ما سبق أن ذكرناه . فالأصل أن المدين اذا وفى بالدين أو بجزء منه ، فمن حقه أن يحصل من دائنه على دليل لاثبات هذا الوفاء . فان كان القانون يتطلب سندا مكتوبا ، فمن حقه أن يحصل من دائنه على مخالصة مكتوبة ، وهذا هو الدليل المألوف لاثبات الوفاء الكلى أو الجزئى . الا أن المادة ٣٤٩ مدنى أضافت الى ذلك أن من حق المدين أيضا ، بالاضافة الى هذه المخالصة ، أن يطلب من الدائن رد السند الأصلى للدين أو اعدام هذا السند أو الغاءه اذا كان الوفاء كليا ، فان

= المستحق ايداعا قضائيا . (وهذا النص يتفق حكمه مع نص المادة ٣٤٩ من التقنين المدنى المصرى) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى الكويتى ، ولكن يعمل بحكمه لاتفاقه مع القواعد العامة .

(١) انظر الجزء الثانى من الوسيط .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان المادة ١/٣٩٩ من القانون المدنى بأن التأشير على سند بما يستفاد من براءه ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ، مادام لم يخرج قط من حيازته، والتأشير المشطوب حافظا لقوته فى الاثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب الا اذا نقضها الدائن باثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع : نقض مدنى فى ٢٥ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ٦٣ ص ٤٠٥ .

كان الوفاء جزئيا كان للمدين أن يطلب التأشير على السند بما وفاه . والغرض من ذلك امعان فى الاحتياط للتزود بمختلف الأدلة على الوفاء ، فان المخالصة قد تضيع فلا يبقى عند المدين دليل لاثبات الوفاء . أما اذا رد السند الأصلى للمدين أو ألغى فى حالة الوفاء الكلى ، أو أشر عليه بالوفاء الجزئى ، فقد امتنع على الدائن أن يطالب بالدين أو بما وفى منه مرة أخرى ، حتى لو ضاعت المخالصة من المدين . ونفقة كل ذلك على المدين ، فان نفقات الوفاء عليه (م ٣٤٨ مدنى) ، وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص فى هذا المعنى فحذفته لجنة المراجعة لعدم الحاجة اليه (١) .

واذا كان السند الأصلى للدين قد ضاع من الدائن ، أو ادعى الدائن ضياعه ، فعلى الدائن فى هذه الحالة أن يقر كتابة بضياع السند . وليس من الضرورى أن يكون هذا الاقرار مصدقا على الامضاء فيه ، ولكن التصديق يجعل المدين فى مأمن من انكار الدائن لتوقيعه الا عن طريق الطعن بالتزوير (٢) .

وقد أوجب القانون على الدائن أن يعطى لمدينه المخالصة ، وان يرد له فى الوقت ذاته السند أو يعدمه أو يلغيه أو يؤشر عليه بالوفاء الجزئى أو يكتب له اقرار بضياعه ، الى حد أنه لو امتنع من ذلك ، جاز للمدين أن يلجأ فى وفاء دينه الى طريق العرض الحقيقى بما يتضمنه هذا العرض من مصروفات تكون على حساب الدائن لامتناعه بغير حق من تمكين المدين من طرق اثبات الوفاء التى قررها القانون (٣) .

---

(١) أنظر تاريخ نص المادة ٣٤٩ فى نفس الفقرة فى الهامش .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل عى نص يقضى بأن يكون الاقرار مصدقا عليه وبأن تكون نفقة التصديق على الدائن ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذا النص ، حتى لا ينصرف الذهن الى أن عدم التصديق يسقط حجية الاقرار ، ولتجنب تعقيد الاجراءات (انظر تاريخ نص المادة ٣٤٩ فى نفس الفقرة فى الهامش) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كانت المادة ٢/٣٤٢ من القانون المدنى تنص على انه ليس للمدين ان يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من الدين اذا قبل الدائن استيفاءه ، الا أن المادة ٣٤٩ من ذلك القانون تخوله =

ويلاحظ أن الجمع بين المخالصة وتسليم السند أو اعدامه أو الغائه أو التأشير عليه بالوفاء الجزئى أو الاقرار المكتـــوب بضـــياعه ليس ضروريا ؛ وانما هو كما قلنا امعان فى الاحتياط . فيجوز للمـــدين أن يكتفى بالمخالصة ، وتكون دليلا كاملا على الوفاء الكلى أو الجزئى . كما يجوز له أن يكتفى باسترداد السند أو اعدامه أو الغائه ، ولكن هذا كمايكون قرينة على الوفاء قد يكون أيضـــا قرينـــة على الابراء (١) . أما التأشير بالوفاء الجزئى فهو دليل كامل على هذا الوفاء ، ولا يخشى عليه من الضياع ، فانه لا يضيع الا اذا ضاع سند الدين نفسه (٢) .

٢ — الوفاء اتفاق على قضاء الدين

٣٦١ — الوفاء اتفاق له مقومات خاصة : على أن الوفاء ، اذا كان اتفاقا ، فهو اتفاق له مقوماته الخاصة . فهو اتفاق على قضاء دين قائم ، له أطراف معينة ومحل معلوم . فهـــو ليس كالاتفـــاق الـــذى ينشىء الالتزام ، وان كان يقابله . ذلك أن الاتفاق الذى ينشىء الالتزام ابتداء أساسه الحرية الكاملة للمتعاقدين . لهما أن يتفقا وألا يتفقا ، فابرام العقد الذى ينشىء الالتزام ليس مفروضا عليهما . واذا اختار الاتفاق، فلهما الحرية الكاملة فى أن يعينا محل الالتزام الذى يكـــون موضـــوع

= اذا وفى الدين كله حق المطالبة برد سند الدين أو الغائه ، فاذا رفض الدائن ذلك جاز له ان يودع الشىء المستحق ايداعا قضائيا : نقض مدنى فى ١٧ فبراير ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٣٣ ص ٢١١ .

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠١ .

(٢) أنظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمـــال التحضيرية ص ٢٣٢ ، والمادة ٨٨ من تقنين الالتزامات السويسرى .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا فسرت محكمة الموضوع كلمة « مناولة» الواردة فى وصول بأنها لا تقطع بأن الموفى دفع الدين من ماله الخاص ، فانها لا تكون قد انحرفت عن المعنى الذى تؤديه هذه العبارة ولم تخطىء فى تطبيق القانون اذا هى أحالت الدعوى الى التحقيـــق لاثبـــات أن المبلغ قد دفع من مال المتمسك بهذا الوصول (نقض مدنى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣ ص ٤٥) .

=

اتفاقهما ، يستطيعان أن يعينا هذا المحل أو ذاك ، ويستطيعان بعد ذلك أن يعدلا فيه فيزيداه أو ينقصاه أو يستبدلا به محلا آخر .

أما الوفاء فهو اتفاق على قضاء دين قائم كما قدمنا . فهو حتم مفروض على كل من المدين والدائن ، ومحله هو نفس محل الدين الذى يوفى به لا يزيد ولا ينقص ولا يتحور [1].

فهناك اذن مسألتان :

١ — الوفاء اتفاق مفروض على كل من المدين والدائن .

٢ — وهو اتفاق محله مفروض أيضا على الطرفين ، اذ هو نفس محل الدين القائم .

٣٦٢ — الوفاء اتفاق مفروض على كل من المدين والدائن : لما كان الوفاء هو اتفاق على قضاء دين واجب ، فليس ثمة محيص لكل من المدين والدائن من ابرام هذا الاتفاق ، والوجوب هنا مستمد من وجوب قضاء الدين .

فالوفاء اتفاق مفروض أولا على المدين ، ذلك أنه يجب عليه وفاء الدين ، فالاتفاق مع الدائن على هذا الوفاء يكون واجبا عليه . واذا لم

= وقضت أيضا بأنه اذا كان المدعى عليه يستند فى اثبات براءة ذمته من الدين لا الى تصرف قانونى بل الى واقعة مادية هى استيلاء المؤجر على الزراعة التى كانت قائمة بالعين المؤجرة ، وأن قيمة ما استولى عليه يزيد على قيمة الايجار المطالب به ، فانه لاتثريب على المحكمة ان هى أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الواقعة ، حتى لو كان الايجار الذى يتمسك المستاجر ببراءة ذمته منه يزيد على نصاب البينة (نقض مدنى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ٤ ص ٥٥) .

والمخالصة بقسط متأخر قرينة الوفاء بالاقساط المتقدمة على هذا القسط ، الا اذا أثبت الدائن غير ذلك . وتقول المادة ٩٨٧ مدنى فى هذا المعنى ان « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة الوفاء بالاقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على العكس » (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٦٠) . وتسليم سند الدين للمدين قرينة على الوفاء بالدين ، الا اذا اثبت الدائن غير ذلك (استئناف مختلط ٢٥ ابريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٣٧ — ١٣ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١١٧) .

(١) انظر ما يقارب هذا المعنى فى بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٤٦٠ .

يقم بهذا الواجب ، فان الجزاء هو اجباره على وفاء التزامه عن طريق التنفيذ القهرى : واجراءات التنفيذ اجراءات مادية فى مجموعها .

ثم ان الوفاء اتفاق مفروض بعد ذلك على الدائن نفسه ، فلا يملك الدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء . ولو عرض المدين الدين على الوجه الواجب قانونا ، وامتنع عن قبوله ، فانه يجبر على القبول من طريق اجراءات العرض الحقيقى التى سيأتى تفصيلها . وحينئذ يصبح الوفاء الذى يشتمل عليه العرض الحقيقى تصرفا قانونيا بارادة منفردة (acte juridique unilatérial) هى ارادة المدين ، وليس اتفاقا (convention) بين المدين والدائن . ومن ذلك نرى أن الوفاء يكون فى الأصل اتفاقا ما بين المدين والدائن ، الا اذا رفض الدائن دون حق قبول الوفاء وعرض المدين الدين عرضا حقيقيا . فعندئذ يصبح الوفاء تصرفا قانونيا بارادة منفردة هى ارادة المدين وحده [1] .

٣٦٣ — الوفاء اتفاق محله هو نفس محل الدين الواجب الوفاء :

ولا يملك الطرفان ، كما قدمنا ، أن يغيرا من محل الوفاء ، فهذا المحل يجب أن يكون هو نفسه محل الدين الواجب الوفاء . فان كان المحل نقدا ، وجب أن يكون الوفاء بهذا النقد . وان كان عينا أو عملا أو امتناعا عن عمل ، وجب أن يكون الوفاء بهذا نفسه دون أى تحوير . ولا يستطيع المدين أن يجبر الدائن على أن يقبل الوفاء بغير محل الدين ولو كان ما يفى به أكثر مما التزم ، وكذلك لا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على أن يفى له بغير محل الدين ولو كان هذا أقل من قيمة الدين . فلا خيار اذن لا للمدين ولا للدائن فى تعيين محل الوفاء ، بل يجب أن الدين فليس هذا وفاء بل هو وفاء بمقابل ، وهو يقتضى اتفاق المدين يكون هو عين محل الدين الواجب الأداء . أما اذا وفى الدين بغير محل الدين ، فليس هذا وفاء بل هو وفاء بمقابل ، وهو يقتضى اتفاق المدين والدائن ، ولا يتم بارادة أحدهما دون الآخر كما سنرى .

---

(١) قارب دى باج ٣ فقرة ٣٩٦ — وقارن الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٨ — ص ١١ .

ويتبين من ذلك أن المقومات الخاصة للوفاء هى أنه مفروض على طرفيه ومفروض فى محله • فنتكلم فى الوفاء :

١ — على طرفيه •

٢ — ثم على محل الوفاء . متابعين فى ذلك الترتيب الذى سار عليه التقنين المدنى الجديد (١) •

(١) ولم يستحدث التقنين المدنى الجديد شيئا كثيرا فى الوفاء عما كان عليه التقنين المدنى السابق ، فيما خلا أن التقنين المدنى الجديد قد ضبط حدود بعض الاحكام ، كما فعل فى النصوص الخاصة بتعيين من يصح الوفاء منه والنصوص المتعلقة بالوفاء مع الحلول وما يترتب عليه من آثار وما ينشأ فى شأنه من تزاحم · كذلك عرض التقنين الجديد للقواعد الموضوعية المتعلقة بالعرض الحقيقى والايداع ، وترك الاجراءات الشكلية لتقنين المرافعات (أنظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٧ — ص ١٦٨) ·

الفصـــل الأول

طرفـا الوفـاء

٣٦٤ — الموفى والموفى له : طرفا الوفاء هما الموفى ويغلب أن يكـون هو المدين نفسه وقد يكون غير المدين ، والموفى له ويغلب أن يكون الدائن وقد يكون غير الدائن .

الفـــرع الأول

المـــوفى (Solvens)

٣٦٥ — يشترط لصحة الوفاء من الموفى الملكية واهلية التصرف — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

١ — يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشىء الذى وفى به ، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه » .

« ٢ — ومع ذلك فالوفاء بالشىء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام اذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى » [1] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ١٦٥/٢٢٨ و ٦٦/٢٢٩ [2] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخـرى : فى التقنين المـدنى السورى المادة ٣٢٤ — وفى التقنين المدنى الليبى المـادة ٣١٢ — وفى

---

[1] **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٤٦٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليـه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٣٧ من المشروع النهائى ، فمجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٥ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٤ — ١٧٥) .

[2] التقنين المدنى السابق م ١٦٥/٢٢٨ : يشترط لصحة الوفاء أن يكون المدين أهلا للتصرف والدائن أهلا للقبول .

م ١٦٦/٢٢٩ : ومع ذلك يزول الدين بدفعه ممن ليس أهلا للتصرف اذا كان مستحقا عليه ولم يعد عليه ضرر من دفعه — (وتتفق أحكام التقنين المدنى السابق مع احكام التقنين المدنى الجديد) .

التقنين المدنى العراقى المواد من ٣٧٦ الى ٣٧٨ — ولا مقابل لهما فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٩٢ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٣١٨ (١) :

---

(١) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢٢٤ (مطابقة للمادة ٢٢٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٢١٢ (مطابقة للمادة ٢٢٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٧٦ : يشترط لنفاذ وفاء الدين والبراءة منه أن يكون الدافع مالكا لما دفعه ، فان استحق بالبينة وأخذه صاحبه او هلك وأخذ بدله ، فللدائن الرجوع بدينه على غريمه .

م ٣٧٧ : اذا كان المدين صغيرا مميزا ، او كبيرا معتوها ، أو محجورا عليه لسفه أو غفلة ، ودفع الدين الذى عليه ، صح دفعه ما لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى .

م ٣٧٨ : لا يصح للمدين ان يوفى دين احد غرمائه فى مرض موته اذا ادى هذا الى الاضرار ببقية الدائنين .

(وهذه النصوص تتفق فى أحكامها مع أحكام التقنين المصرى . وصياغتها تساير الفقه الاسلامى كما هو ظاهر . وقد جاء فى المادة ٣٧٦ ان المدفوع اذا استحق بالبينة كان للدائن الرجوع بدينه على المدين ، تحرزا من أن يكون المدفوع قد استحق باقرار الدائن فلا رجوع له فى هذه الحالة لان الاقرار حجة قاصرة على المقر . وجاء فى المادة ٣٧٨ أن المدين اذا وفى دينا وهو فى مرض موته ، وكان ماله لا يسع الوفاء بجميع ديونه ، فأدى الوفاء بالدين الى الاضرار ببقية الدائنين ، فان الوفاء لا يصح . وليس ذلك الا تطبيقا للفقه الاسلامى فى تصرفات المريض مرض الموت . وهذا الحكم يصح تطبيقه فى مصر على أساس أن الوفاء فى هذه الحالة تصرف صدر من مدين معسر ، مادام الوفاء قد أدى الى الاضرار ببقية الدائنين ، فلا يسرى فى حقهم اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه (م ٢/٢٤٢ مدنى) . انظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٨٣ . وهو يذهب الى أن هناك تعارضا بين القول بصحة الوفاء الصادر من ناقص الاهلية اذا لم يلحق به ضررا والقول بأن تصرفات ناقص الاهلية موقوفة على الاجازة . ونرى أن هذا التعارض — ان وجد — لا يجوز أن يمنع المشرع من تصحيح الوفاء الصادر من ناقص الاهلية ما دام هذا التصرف لم يلحق به ضررا ، فهو فى هذه الحالة تصرف نافع اذ قضى الدين الذى فى ذمته) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل فيه . ولكن نص التقنين المصرى ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ، فيصح تطبيق حكمه فى لبنان دون حاجة الى نص .

ويستخلص من هذا النص أنه يشترط لصحة الوفاء ، سواء كان الموفى هو المدين نفسه أو كان غير المدين ، أمران :

١ — ملكية الموفى للشيء الذى وفى به .

٢ — وأهليته للتصرف فى هذا الشيء .

وغنى عن البيان أن هذين الشرطين يفترضان أن محل الالتزام شيء لم تنتقل ملكيته الى الدائن بمجرد نشوء الالتزام أو عين معينة تراخى نقل الملكية فيها . أما اذا كان محل الالتزام نقودا أو عملا أو امتناعا عن عمل ، فان النص لا ينطبق (١) .

٣٦٦ — ملكية الموفى للشيء الذى وفى به : لابد أن يكون الموفى مالكا للشيء الذى يوفى به الدين ، لأن المقصود بالوفاء هو نقل ملكية هذا الشيء للدائن ، ولا يستطيع الموفى أن ينقل للدائن ملكية شيء لا يملكه ، فتتخلف الغاية من الوفاء ، ويكون الوفاء قابلا للابطال على غرار بيع ملك الغير (٢) .

ويبقى الوفاء قابلا للابطال حتى لو انتقلت ملكية الشيء الى

= التقنين المدنى الكويتى م ٣٩٢ : ١ — يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء الذى وفى به ، وأن يكون اهلا للتصرف فيه . ٢ — ومع ذلك فالوفاء ، من ناقص الاهلية بشيء مستحق عليه يكون صحيحا اذا لم يلحق الوفاء ضررا به .

(وهذا النص مطابق فى حكمه لنص المادة ٣٢٥ من التقنين المدنى المصرى مع خلاف طفيف فى صياغة الفقرة الثانية) .

التقنين المدنى الاردنى م ٣١٨ : يشترط للبراءه من الدين أن يكون الموفى مالكا لما وفى به ، واذا كان المدين صغيرا مميزا أو كبيرا معتوها أو محجورا عليه لسفه أو غفلة ودفع الدين الذى عليه صح دفعه ما لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى .

(وهذا النص مطابق فى حكمه لنص المادة ٣٢٥ من التقنين المدنى المصرى مع خلاف طفيف فى الصياغة) .

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٦ ص ٢٢٣ — ديمولومب ٢٧ فقرة ٨٦ — هيك ٨ فقرة ١٤ — لوران ١٧ فقرة ٤٩٣ .

(٢) وقد ورد فى بيع ملك الغير نص يقضى بأن يكون قابلا للابطال ، وكذلك الوفاء بملك الغير فان نص المادة ٣٢٥ مدنى يقضى بعدم صحته ، وتكييف عدم الصحة هنا هو القابلية للابطال .

الدائن بسبب عارض غير الوفاء ، كما لو كان الشىء منقولا وكان الدائن حين تسلمه من المدين حسن النية فملكه بسبب الحيازة ، أو كان عقارا وملكه بالتقادم القصير مع حسن النية (١) ، ففى مثل هذه الأحوال لا يكون الدائن مجبرا على التمسك بالحيازة أو بالتقادم اذا كان ضميره يأبى عليه أن يتمسك بذلك ، وله أن يرد الشىء على صاحبه ، وأن يطالب المدين بالوفاء مرة ثانية اذ وقع الوفاء الأول باطلا كما قدمنا (٢) .

والذى يتمسك ببطلان الوفاء فى الأصل هو الدائن الذى تقرر البطلان لمصلحته . ولما كان هذا الوفاء لا يسرى فى حق المالك الحقيقى للشىء الموفى به ، فان لهذا أن يسترده من الدائن بدعوى استحقاق لأن الوفاء لم ينقل ملكية الشىء الى الدائن كما قدمنا ، فبقى الشىء على ملك صاحبه فله اذن أن يسترده . وذلك مالم يكن الدائن قد ملك الشىء بالحيازة أو بالتقادم كما سبق القول . وكما يستطيع المالك أن يسترد الشىء يستطيع على العكس من ذلك أن يجيز الوفاء فيزول بطلانه ، قياسا على صحة بيع ملك الغير باجازة المالك الحقيقى ، فتنتقل ملكية الشىء الى الدائن بهذه الأجازة . وينقلب الوفاء صحيحا وينقضى به الدين (٣) .

واذا أجاز الدائن الوفاء زال بطلانه أيضا . ولكن مادام المالك لم يجزه يبقى الوفاء غير سار فى حقه ولا تنتقل ملكية الشىء اليه ، فيبقى الدين دون وفاء . بل ان للمدين ، سواء أجاز الدائن الوفاء أو لم يجزه، أن يطلب استرداد الشىء ليرده على صاحبه ، ولكن بشرط أن يوفى الدائن شيئا معادلا له تماما قبل أن يسترده (٤) .

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٥ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١٢ وفقرة ١٤١٣ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٢ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١١ .

(٤) ويضطرب الفقه فى تكييف هذه الدعوى التى يسترد بها المدين الشىء من الدائن . فهى ليست بدعوى استحقاق ، لان المدين ليس مالكا للشىء . =

ونفرض فى هذا كله أن الشيء الموفى به لا يزال باقيا فى يد الدائن. أما اذا كان الدائن قد استهلكه ، وهو وقت تسلمه له ووقت استهلاكه اياه كان حسن النية ، أو اختلط بملكه اختلاطا لا يمكن معه تمييزه وكان حسن النية على الوجه المتقدم (١) ، فانه يصبح بحكم الواقع مستوفيا

= وهى ليست بدعوى استرداد غير المستحق لان الدائن عندما تسلم الشيء من المدين كان دائنا له فعلا . وقد ذهب البعض الى أن المدين يتمسك ببطلان الوفاء كما يتمسك به الدائن نفسه (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٠٩) . ولكن الوفاء انما هو قابل للابطال لمصلحة الدائن لا لمصلحة المدين ، فالذى يتمسك ببطلانه هو الدائن دون المدين . وذهب بعض اخر الى أن هذه دعوى من طبيعة خاصة ، تقوم على أساس مصلحة المدين فى وضع حد لوفاء غير صحيح قام به فأصبح مسئولا عن رد الشيء الى صاحبه ، وهو يتعجل استرداد الشيء حتى يتمكن من رده (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٢ — ص ٥٥٣ — وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٤٥ ص ٥١٢) .

ويبدو أن استرداد المدين الشيء من الدائن انما هو محض تصحيح للوفاء غير الصحيح الذى قام به من قبل . وقد رأينا أن المدين لا يستطيع أن يسترد الشيء من الدائن قبل أن يسلمه بدلا منه شيئا معادلا له تماما ، حتى لو أن الشيء الذى كان قد وفى به أولا أعلى من الصنف المتوسط الذى كان يحق له أن يختاره لم يستطيع أن يسترد هذا الا بعد يسلم للدائن شيئا من نفس الصنف الأعلى لا من الصنف المتوسط ، وحتى لو كان الالتزام تخييريا واختار المدين أحد الشيئين لم يستطع استرداده الا بعد أن يسلم الدائن شيئا معادلا له تماما دون الشيء الآخر (انظر فى هذا المعنى ديمولومب ٢٧ فقرة ١٠٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١٨) . فاذا كان الدائن يتسلم شيئا معادلا تماما للشيء الذى أخذه ، فليست له أية مصلحة فى منع المدين من تصحيح العمل الخاطىء الذى قام به ، فيجب أن يرد له الشيء بعد أن يأخذ ما يعادله ، وهذا حكم للعدالة فيه وجه ظاهر .

ويترتب على أن للمدين الحق فى استرداد الشيء من الدائن بعد أن يعطيه شيئا يعادله ما يأتى :

١ — اذا كان الشيء منقولا مثلا وملكه الدائن حسن النية بسبب الحيازة ، لم يستطع المالك استرداده منه . ولكن المدين يستطيع الاسترداد كما قدمنا ، ومتى استرد جاز للمالك فى هذه الحالة أن يسترد الشيء من المدين بعد أن كان لا يستطيع استرداده من الدائن . ٢ — فى المثل المتقدم اذا تأخر المدين عن استرداد الشيء من الدائن ، جاز للمالك — باعتباره دائنا بالتعويض للمدين — أن يستعمل دعوى المدين فى استرداد الشيء من الدائن ، بعد أن عجز عن استرداده بدعوى مباشرة (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١٧ ص ٥١٧ — ص ٥١٨) .

(١) بودى وبارد ٢ فقرة ١٤٢١ .

لدينه ، وليس له أن يطالب بالوفاء به مرة أخرى • أما المالك الحقيقى فلا يستطيع الرجوع عليه بدعوى الاستحقاق لأن الشىء لم يعد موجودا ، ولا بدعوى تعويض لأنه حسن النية ولم يصدر منه أى خطأ • وانما يرجع المالك على المدين ، اما بدعوى تعويض اذا كان المدين سيىء النية : أو بدعوى الاثراء بلا سبب اذا كان حسن النية •

لكن اذا هلك الشىء فى يد الدائن بسبب أجنبى ، فان هلاكه فى هذه الحالة لا يمنع الدائن من طلب ابطال الوفاء • فيطالب المدين بالوفاء مرة أخرى ، ولا يكون مسئولا عن رد الشىء الذى تسلمه لأنه هلك بسبب أجنبى (١) • ولا يرجع المالك على المدين فى هذه الحالة الا اذا كان المدين سيىء النية •

وغنى عن البيان أن الدائن لو علم منذ البداية ، وقبل أن يتسلم الشىء الموفى به ، أن هذا الشىء ليس بملك الموفى ، فان له أن يمتنع عن أخذه ، ولا يستطيع الموفى أن يجبره على تسلمه (٢) •

٣٦٧ — أهلية الموفى للتصرف فى الشىء الموفى به : ويجب لصحة الوفاء كذلك أن يكون الموفى أهلا للتصرف فى الشىء الموفى به • فلا يكفى اذن أن يكون مالكا للشىء ، بل يجب أن يكون مالكا وأهلا للتصرف • وأهلية التصرف تقتضى بلوغ سن الرشد وألا يكون الموفى محجورا عليه •

فاذا كان الموفى مالكا للشىء الموفى به ولكنه غير أهل للتصرف فيه ، بأن كان مثلا قاصرا أو محجورا عليه ، فان الوفاء يكون هنا أيضا قابلا للابطال ، ولكن لسبب نقص الأهلية لا لسبب انعدام الملكية • وتختلف القابلية للابطال هنا عن القابلية للابطال هناك فيما يأتى :

---

(١) ماركاديه ٤ فقرة ٦٨٤ — ديمولومب ٢٧ فقرة ٩٦ — لوران ١٧ فقرة ٤٩٧ — هيك ٨ فقرة ١٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤١٦ — عكس ذلك ديرانتون ١٢ فقرة ٣٢ •

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٠٨ •

١ — القابلية للابطال هنا مقررة لمصلحة ناقص الأهليـــة ، فـــلا يتمسك بها الا الموفى ، ولا يجوز أن يتمسك بها الدائن مـــادام كـــامل الأهلية وقد استوفى حقه استيفاء صحيحا . وقد رأينا فى حالة انعـــدام الملكية أن الدائن هو الذى يتمسك فى الأصل بابطال الوفاء اذ هو مقرر لمصلحته . أما الموفى فيسترد الشىء بدعوى خاصة لا بدعوى الابطـــال لاعتبارات تتعلق بالعدالة .

٢ — واذا هلك الشىء بسبب أجنبى فى يد الدائن ، كان الهـــلاك عليـــه ، اذ ليس له حق التمســـك بابطال الوفاء كما قدمنا ، وليس مـــن المعقول فى هذه الحالة أن المدين يتمسك بابطال الوفاء والا لما اســـترد الشىء بعد أن هلك بسبب أجنبى ولوجب عليه الوفاء بالدين مرة أخرى . وقد رأينا فى حالة انعدام الملكية أن الشىء اذا هلك بســـبب أجنبى لم يهلك على الدائن ، بل له أن يتمسك بابطال الوفاء وأن يطالب المـــدين بالوفاء مرة أخرى .

٣ — ويمكن القول بوجه عام ان المدين اذا لم تتحقق له مصلحة فى ابطال الوفاء ، بأن كان الوفاء لم يلحق به أى ضرر ، فـــان له أن يبقى الوفاء قائما فينقضى به الدين : لا يطلب ابطاله اذ لا مصـــلحة لـــه فى ذلك ، ولا يســـتطيع الـــدائن ابطـــاله اذ لا حـــق لـــه فى التمســـك بالابطال . وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ اذ تقول : « ومع ذلك فالوفاء بالشىء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام اذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى » .

على أنه قد يحدث أن تكون للمدين مصلحة فى التمسك بابطـــال الوفاء : فعند ذلك يكون من حقه أن يبطله ، وأن يسترد الشىء الموفى به على أن يفى الدين بعد ذلك وفاء صحيحا . ويتحقق ذلك بنوع خـــاص اذا كان المدين قد أدى للدائن صنفا أعلى من الصنف الواجب أداؤه ، فيسترده ثم يفى بالصنف الأقل ، أو كان فى التزام تخييرى اختار أعلى الشيئين قيمة فوفى به فيسترده ثم يفى بالشىء الأقل قيمة (١) .

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال =

يبقى فرض ما اذا كان الدائن الذى تسلم الشىء من الموفى ناقص الأهلية قد استهلكة أو تصرف فيه ولو بحسن نية ، أيجوز فى هذا الفرض أن يتمسك الموفى ناقص الأهلية بابطال الوفاء لتحقق مصلحة له فى هذا الابطال على النحو الذى قدمناه ، أم أن حقه فى الابطال قد زال باستهلاك الدائن للشىء أو بالتصرف فيه بحسن نية ، كما هو الحكم فى حال انعدام الملكية ؟ ان الفقرة الثانية من المادة ١٢٣٨ من التقنين المدنى الفرنسى صريحة فى زوال حق الموفى ناقص الأهلية فى التمسك بابطال الوفاء فى هذه الحالة (١) . أما فى التقنين المدنى المصرى ، فان الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ تقتصر ، كما رأينا ، على القول بأن الوفاء بالشىء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام اذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى ، فاشترط النص لمنع الموفى ناقص الأهلية من التمسك بالابطال ألا يلحقه من الوفاء ضرر . وفى الفرض الذى نحن بصدده لا يتحقق هذا الشرط اذا كان الشىء الموفى به أعلى قيمة من الدين على الوجه الذى أشرنا اليه اذ يصيب الموفى ضرر من الوفاء . فله اذن أن يتمسك بالابطال ، خلافا للحكم الوارد فى التقنين المدنى

= التحضيرية ٣ ص ١٧٥ — ويلاحظ أنه قد ورد فى المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد مثل ما اذا عجل المدين الوفاء وأراد أن يسترد لينتفع بفسحة الاجل ، وهذا مثل لا يحتاج فيه الى أن يكون الموفى ناقص الاهلية ، فحتى لو كان كامل الأهلية ووفى الدين قبل الاجل فانه يستطيع الاسترداد (م ١٨٣/١ مدنى) .

(١) وهذا ما تنص عليه المادة ١٢٣٨ من التقنين المدنى الفرنسى : ١ — حتى يكون الوفاء صحيحا ، يجب أن يكون الموفى مالكا للشىء الموفى به وأهلا للتصرف فيه . ٢ — ومع ذلك فالوفاء بمبلغ من النقود أو بشىء يستهلك بالاستعمال لا يسترد من الدائن اذا كان قد استهلكه بحسن نية ولو كان الوفاء بالشىء قد وقع من غير مالكة أو من شخص غير أهل للتصرف فيه » .

وننقل الاصل الفرنسى فيما يأتى :

Art. 1238: Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'alitner. 2. Néanmoins le paiement d'une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner.

الفرنسى ، وهو حكم منتقد من الفقــه الفــرنسى (١) • ومن ثم ففى التقنين المدنى المصرى يجوز للموفى ناقص الأهلية أن يتمسك بابطـال الوفاء، حتى لو كان الدائن قد استهلك الشىء الموفى به أو تصرف فيــه بحسن نية ، وله أن يطالبه بالتعويض ، ثم يفى له بعد ذلك بالــدين ، فيفيد من الفرق ما بين القيمتين •

٣٦٨ — الموفى قد يكون المدين وقد يكون غير المدين : وقد قدمنــا أن الأصل فى الموفى أن يكون هو المدين نفسه ، ولكن يصح أن يكون غير المدين • فاذا كان الموفى غير المدين ، كان له الرجوع على المدين بمــا وفاه •

فنتكلم اذن فى المسألتين : (أولا) من يقوم بالوفاء (ثانيا) رجوع الموفى الذى ليس بمدين على المدين •

المبحث الاول

من يقوم بالوفاء

٣٦٩ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى هذا الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨ » •

« ٢ — ويصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليســت لــه مصلحة فى هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض » (٢) •

---

(١) انظر ديمولومب ٢٧ فقرة ١٣١ — لوران ١٧ فقرة ٥٠٩ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣١ •

(٢) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٤٥٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت عليه =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ١٥٩/٢٢٢ و ١٦٠/٢٢٣ (١) .

ويقابل فى التقنيات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٢٢ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٠١ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٧٥ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٢٩٢ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٩١ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٣١٧ (٢) .

= لجنة المراجعة رقم ٣٣٥ من المشروع النهائى . وفى لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب حذفت عبارة « من الغير » الواردة فى آخر الفقرة الثانية بسبب « أن الدائن لا يستطيع أن يرفض الوفاء من الغير اذا كانت له مصلحة فى القيام بهذا الوفاء » ، ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته . وفى لجنة مجلس الشيوخ أعيدت عبارة « من الغير » ، لان المقصود « بالغير » هنا شخص لا مصلحة له فى الوفاء كما هو مفهوم من سياق الفقرة الثانية ، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٢٣ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٩ — ص ١٧٧) .

(١) التقنين المدنى السابق م ١٥٩/٢٢٢ : لا يجوز الوفاء الا من المتعهد مادام يظهر من كيفية التعهد أن مصلحة المتعهد له تستدعى ذلك .

م ١٦٠/٢٢٣ : اذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من النقود ، فيجوز وفاؤه من شخص أجنبى ولو على غير رغبة الدائن أو المدين . (والحكم واحد فى التقنين السابق والجديد ، ولو أن عبارات التقنين السابق لا تخلو من الاضطراب وليس فى وضوح التقنين الجديد) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الاخرى** : التقنين المدنى السورى م ٣٢٢ (مطابقة للمادة ٣٢٣ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣١٠ (مطابقة للمادة ٣٢٣ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٧٥ : ١ — يصح وفاء الدين من المدين أو نائبه ، ويصح وفاؤه من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء كالكفيل والمدين المتضامن ، مع مراعاة ماجاء بالمادة ٢٥٠ . ٢ — ويصح أيضا وفاء الدين من أجنبى لا مصلحة له فى الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره ، على انه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض . (ويتفق حكم التقنين العراقى مع حكم التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢٩٢ : يجب على المديون أن ينفذ بنفسه الموجب حينما يستفاد من نص العقد أو من ماهية الدين أن من الواجب عليه أن يقوم هو نفسه بالتنفيذ . أما فى غير هذه الاحوال فيصح أن يقوم بالتنفيذ =

ويتضح من النص المتقدم أن الذى يقوم باوفاء اما أن يكون :

١ ــ المدين أو نائبــه •

٢ ــ أو شخصا له مصلحة فى وفاء الدين •

٣ ــ أو أجنبيا لا مصلحة له فى الوفاء •

٣٧٠ ــ الموفى هو المدين أو نائبه : الأصل فى الموفى هو أن يكــون المدين ذاته كما تقدم القول ، لأنه هو الذى يجبر على الوفاء ، ولــه المصلحة الأولى فيه • وما لم يوجد شخص آخر يفى بالــدين ، فعبء الوفاء يقع على المدين • فالمدين اذن له حق الوفاء بالدين ، وعليــه فى الوقت ذاته واجب هذا الوفاء • بل انه فى بعض الحــالات يتعين عــلى المدين بالذات أن يقوم هو نفسه بالوفاء ، ولا يجوز لأحد غيره ذلك ، فقد نصت المادة ٢٠٨ مدنى على أنه : « فى الالتزام بعمــل ، اذا نص

= اى شخص كان عن غير علم المدين وبدون ان يحق للدائن الاعتراض على هذا التدخل •

(ويتفق حكم التقنين اللبنانى مع حكم التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٣٩١ : ١ ــ يكون وفاء الدين من المدين كمــا يصــح وفاؤه ممن له حق الحلول القانونى محل الدائن وفقا للمادة ٣٩٤ • ٢ ــ ويصــح الوفاء ايضا من اجنبى ، ولو كان ذلك دون علم المدين او رغم ارادته ، على انه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من الاجنبى اذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن هذا الاعتراض • ٣ ــ وفى جميع الاحوال فانه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين اذا نص الاتفاق او استلزمت طبيعة الالتزام ان ينفذه المدين بنفسه •

(وهذا النص فى فقرتيه الاولى والثانية يطابق حكمها نص المادة ٣٢٣ من التقنين المدنى المصرى ، واضاف التقنين المدنى الكويتى الفقرة الثالثة التى ليس لها مقابل فى التقنين المصرى ولكنها تتفق مع القواعد العامة ويمكن العمل بحكمها فى مصر بغير نص) •

التقنين المدنى الاردنى م ٣١٧ : ١ ــ يصح الوفاء من المدين او من نائبه او من اى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء • ٢ ــ ويصح ايضا ممن لا مصلحة له فى الوفاء بأمر المدين او بغير امره على انه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن اعتراضه •

(وهذا النص يطابق نص المادة ٣٢٣ من التقنين المدنى المصرى مــع اختلاف طفيف فى العبارة) •

الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » (١) .

وفى غير هذه الحالات يجوز أن يقوم بالوفاء نائب المدين ، والوفاء كما رأينا تصرف قانونى يجوز أن يتم بطريق النيابة ككل تصرف قانونى آخر . ونائب المدين هو وكيله فى وفاء الدين ، وكالة عامة اذا كان الوفاء من أعمال الادارة (٢) ، ووكالة خاصة اذا كان من أعمال التصرف . واذا كان المدين ناقص الأهلية أو محجورا ، فانه لا يحق له كقاعدة عامة أن يقوم هو نفسه بالوفاء اذ تنقصه أهلية الأداء ، والذى يقوم بالوفاء فى هذه الحالة هو ولى المدين أو وصية أو القيم عليه . واذا كان المدين مفقودا ، كان لوكيله المعين قانونا أن يقوم عنه بالوفاء . كذلك يجوز للحارس على أموال المدين . أو للسنديك فى حالة افلاس المدين ، أن أن يقوم بالوفاء ، فكلاهما فى ذلك يعتبر نائبا عن المدين .

وقد يوكل المدين مصلحة البريد فى وفاء الدين ، فيتم الوفاء عن طريق حوالة البريد . ويكون المدين مسئولا عن كل خطأ يقع من مصلحة البريد ، مسئولية الموكل عن وكيله (٣) . كذلك قد يوكل المدين مصرفا فى وفاء الدين ، عن طريق الدفع للحساب الجارى للدائن فى هذا المصرف. فاذا أخطأ المصرف وأضاف ما دفعه المدين الى حساب شخص آخر ، كان المدين مسئولا عن خطأ المصرف (٤) .

٣٧١ — الموفى هو شخص له مصلحة فى الوفاء : واذا لم يكن

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٦٩ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه اذا دفع الخادم دين مخدومه يفترض أنه دفعه من مال المخدوم الذى تحت يده أو فى تصرفه حتى يثبت خلاف ذلك (٢٥ مارس سنة ١٩٠ الحقوق ١٥ ص ١٠٦) .

(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٠ .

(٤) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٠ ص ٥٥٢ هامش رقم ١ .

الوفاء متعينا على المدين بالذات ، جاز ن يقوم بالوفاء لا المـدين ولا نائبه ، بلّ شخص آخر له مصلحة فى هذا الوفاء ، ويقوم حقه فى الوفاء على هذه المصلحة .

وممن له مصلحة فى وفاء الدين المدين المتضامن ، والمدين مع غيره فى دين غير قابل للانقسام ، والكفيل الشخصى سواء كان متضامنا مع المدين أو مع الكفلاء الآخرين أو غير متضامن مع أحد ، والكفيل العينى، والحائز للعقار المرهون . كل هؤلاء لهم مصلحة فى وفاء الدين ، لأنهم حق الوفاء ، ويقع عليهم فى الوقت ذاته واجب الوفـاء ، مثلهم فى ذلك اما ملزمون بالدين مع المدين أو ملزمون بوفائه عنه . ومن ثم يكون لهم حق الوفاء ، ويقع عليهم فى الوقت ذاته واجب الوفاء ، مثلهم فى ذلك مثل المدين نفسه . وسنرى أنهم ، عندما يقومون بوفاء الدين ، يحلون حلولا قانونيا محل الدائن فى الرجوع على المدين (١) .

ولما كان هؤلاء الذين لهم مصلحة فى الوفـاء يقـع عليهم واجب الوفاء كما قدمنا ، فانه لا يجوز للدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء بنـاء على اعتراض من المدين يبلغه اياه ، بل وحتى بناء على اتفاق بينـه وبين المدين . ذلك أن اتفاق المدين والدائن على قبول الوفاء انما يصح وينتج أثره ، كما سنرى ، اذا كان الموفى شخصا أجنبيا ليست له مصـلحة فى الوفاء ، فان الأجنبى لا يقع عليه واجب الوفاء كالشخص ذى المصلحة فيه ، ومن ثم جاز منعه من الوفاء باتفاق بين الدائن والمدين .

٣٧٢ — الموفى هو أجنبى لا مصلحة له فى الوفاء : وقد يكون الموفى أجنبيا أصلا عن المدين ، ليس هو المدين ولا نائبه ، وليست له مصـلحة قانونية فى وفاء الدين ، ومع ذلك يتقدم لوفائه . فقد يكون من أقـرباء

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجمـوعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٠ — وقد قضت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه اذا دفع الخصم المحكوم لصالحه مصروفات الدعوى حتى يحصل على صورة الحكم الصادر لصالحه ، حل قانونا محل قلم الكتاب ، وأصبح له ما لقلم الكتاب من الحقوق ضد المدعى عليه بشأن المصروفات (٦ مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ١٠٥ ص ٢٠٢) .

المدين ، أو صديقا له ، تقدم عنه لوفاء الدين خوفا عليـــه من اجـــراءات التنفيذ وما تهدده به من خسائر • وقد يكون شريكا للمدين فى التجارة ، ويخشى ما يحدثه التنفيذ الجبرى على المـــدين من أثـــر فى تجـــارتهما المشتركة • وهو على كل حال يغلب أن يكون ، من الناحية القـــانونية ، فضوليا يقوم بمصلحة عاجلة للمدين دون أمر منه ، اذ لو وفى الدين بأمر المدين كان وكيلا عنه فى الوفاء • ويبقى فضوليا حتى لو تقدم لوفاء الدين بغير علم المدين ، بل ان هذا هو الأصل فى الفضولى [١] •

ووفاء الأجنبى دين غيره لا يبرىء ذمـــة المـــدين الا اذا اتجهت ارادة الأجنبى الموفى الى الوفاء بدين هذا الغير ، أما اذا اعتقد الأجنبى وقت وفاء دين الغير انه يدفع دينا على نفسه ، فلا يعتبر هذا وفاء لدين الغير انما وفاء لدين غير مستحق [٢] •

---

(١) ولا يكون للأجنبى الذى وفى الدين ، فى هذه الحالة ، أن يحل محل الدائن حلولا قانونيا فى الرجوع على المدين • وانما يجوز له الحلول الاتفاقى كما سنرى ، اما باتفاق مع الدائن واما باتفاق مع المدين (انظر دى باج ٣ فقرة ٤٠٦ ص ٣٨١) •

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى شرط امتداد التأمين الى أية مدة أخرى تكون شركة التأمين قد قبلت دفع قسط تجديد التأمين عنها أن يترتب على قبول شركة التأمين للاقساط بعد وفاة المؤمن له اعتبار التأمين قائما بينها وبين ورثته خلال المدة التى دفعت عنها الاقساط بالشروط التى تضمنتها الوثيقة الموقع عليها من المورث ، وذلك ايا كان شخص الموفى بأقساط التأمين ، اذ يجوز الوفاء باقساط التأمين من الغير وفقا للقواعد العامة : نقض مدنى فى ٢٨ يونية ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٠٤ ص ١٤٦٢ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الوفاء بالدين من الغير لايبرىء ذمة المدين الا اذا اتجهت ارادة الموفى الى الوفاء بدين غيره • أما اذا ظن الموفى وقت الوفاء انه يدفع دينا على نفسه فلا يعتبر هذا وفاء لدين على الغير وانما وفاء لدين مستحق بجيز للموفى المطالبة باسترداد ما وفاه على اســـاس قاعدة دفع غير المستحق : نقض مدنى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعـــة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٧٧ ص ١٠٣٢ •

كما قضت محكمة النقض بأن التزام المرســـل اليه بأداء الضريبة الجمركية قاصر على ما يستحق منها على البضائع التى يتم الافراج عنها بعد مرورها بالدائرة الجمركية الى داخل البلاد ، فاذا أوفى المرسل اليه بكامل الضريبة الجمركية المستحقة على الرسالة المشحونة بما فيها من نقص غير =

ويصح للأجنبى أن يقوم بالوفاء حتى لــو كــان ذلك رغم ارادة المدين ، بأن نهاه المدين عن الوفاء فلم ينته . وقبل الدائن منه الوفــاء • فان الوفاء فى هذه الحالة يكون مبرئا لذمة المدين ، ولكن الموفى لا يرجع عليه بدعوى الفضولى بل بدعوى الاثراء بلا سبب •

ذلك أن الأصل أن يكون لكل شخص حق الوفاء بدين غيره ، ولو كان أجنبيا عن المدين • وليس للدائن ن يمتنع عن قبول الوفاء ، اذ ليست له مصلحة فى ذلك مادام يستوفى حقه استيفاء صحيحا • وســـيان أن يستوفيه من مدينه نفسه أو من غير مدينه ، ما لم تكن طبيعة الــدين أو اتفاق الطرفين يقضى بأن المدين نفسه هو الذى يقوم بالوفاء ، كما قضت بذلك المادة ٢٠٨ فيما مر • وفى غير هذا الاستثناء الوارد فى المــادة ٢٠٨ يتعين على الدائن ان يقبل الوفاء ، ولا يجوز له أن يمتنع عن قبــوله الا فى وفائــه •

١ — أن يكون الموفى أجنبيا عن الدين ليست له مصلحة قــانونيــة فى وفائه •

٢ — وأن يكون المدين معترضا على وفاء الأجنبى بالدين وقد أبلغ الدائن هذا الاعتراض •

٣ — وأن يكون الدائن نفسه لا يريد أن يستوفى الدين من الأجنبى•

= مبرر فانه يكون قد أوفى بدين غير مستحق عليه بالنسبة للضريبة الخاصة بهذا النقض غير المبرر ومن ثم يجوز له استرداده ولا تبرأ به ذمة الناقل من الالتزام بأداء تلك الضريبة الا اذا اتجهت ارادة المرسل اليه عند السداد الى الوفاء بها عن الناقل ، ذلك أن الوفاء بالدين عن الغير — وعلى ما يبين من نصوص المواد ٣٢٣ وما بعدها من القانون المدنى — لايبرىء ذمة المدين منه الا اذا اتجهت اراده الموفى له الى الوفاء بدين هذا الغير ، أما اذا ظن أنــه يدفع دينا على نفسه فلا يعتبر وفاء لدين غيره بل وفاء لدين غير مستحق فيجوز للموفى المطالبة باسترداده اعمالا لقاعدة دفع غير المستحق • واذ خلت الاوراق مما يدل على ان المرسل اليه قد اتجهت ارادته عند السداد الى الوفاء عن الشركة المطعون ضدها — الناقلة — بالرسوم الجمركية المستحقة عن العجز فى الرسالة ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر هذا الوفاء مبرءا لذمة المطعون ضدها يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه : نقض مدنى ٢٨ يناير سنة ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ قضائية ، لم ينشر •

فاذا اختل شرط من هذه الشروط الثلاثة ، تعين على الدائن قبول الوفاء. فلو كان للموفى مصلحة قانونية فى الوفاء ، وجاء الاعتراض من جانب المدين وحده ، ولكن الدائن قبل الوفاء من الأجنبى ، فان هذا الوفاء يبرىء ذمة المدين كما سبق القول . وكذلك لو كان الموفى ليست له مصلحة فى الوفاء ، وجاء الاعتراض من جانب الدائن وحده ، دون أن يعترض المدين ، فان الدائن يجبر على قبول الوفاء ويكون هذا الوفاء مبرئا لذمة المدين (١) .

المبحث الثانى

رجوع الموفى على المدين

٣٧٣ — **دعويان — الدعوى الشخصية ودعوى الحلول** . اذا كان الموفى هو المدين أو نائبه ، فقد برئت ذمة المدين من الدين ، ولا رجوع له على أحد لأنه انما وفى دين نفسه ، ولا رجوع لأحد عليه لأنه قام بوفاء دينه بنفسه .

وأما اذا وفى الدين غير المدين : سواء كان للموفى مصلحة فى الوفاء أو لم تكن له مصلحة : فانه ، ما لم يكن متبرعا بوفاء الدين وهذا لابد

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٠ .

هذا ويجب على الاجنبى أن يعرض وفاء الدين دون أن يقيد عرضه بأى شرط . وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن العرض الحاصل من غير المشترى على البائع بوفاء الثمن غير مقبول قانونا ، اذا قيد الأجنبى عرضه بشروط تقضى على البائع أن يقبل التعاقد مع آخرين . ولا عبرة بتمسك المشترى ومن معه بأنه يجوز لشخص أجنبى أن يدفع عن المدين ولو على غير رغبة الدائن ، لان هذا لا يصح الا اذا كان العرض حاصلا بدون قيد ولا شرط (١٠ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٢ ص ٥٤) . كذلك لا يجوز للاجنبى أن يجعل الوفاء عن طريق المقاصة بين الدين وحق له فى ذمة الدائن ، فان المقاصة لا تكون الا فى دينين متقابلين (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٦ — وقارن ١٢ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٨٢) .

فيه من ظهور نية واضحة لأن التبرع لا يفترض ، يجوز له أن يرجع على المدين بما وفاه عنه عن طريق دعوى شخصية (action personnelle) يعطيها القانون اياه ، وتتكيف هذه الدعوى بحسب الظروف . وقد يكون له فوق ذلك ، أى غير الدعوى الشخصية ، دعوى الدائن نفسه الذى وفاه حقه فيحل محله فيه ، ومن ثم سميت هذه الدعوى الأخرى بدعوى الحلول (action en subrogation).

فهناك اذن دعويان للموفى [1] يرجع بهما على المدين :

١ — الدعوى الشخصية .

٢ — ودعوى الحلول .

٣٧٤ — **الدعوى الشخصية — النصوص القانونية** : تنص المادة ٣٢٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — اذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه » .

« ٢ — ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير ارادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا أو بعضا ، اذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء [2] » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ١٦١/٢٢٤ و ١٦٣/٢٢٦ [3] .

---

(١) وغنى عن البيان أنه لابد أن يسبق ذلك وفاء الدين وفاء مبرئا للذمة (استئناف مختلط ١٤ يونية سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٦٢) .

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٥٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ما عدا أن المشروع التمهيدى لم يكن يتضمن عبارة « بقدر ما دفعه » الواردة فى اخر الفقرة الاولى . وفى لجنة المراجعة أضيفت هذه العبارة ، وأصبحت المادة رقمها ٣٣٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٤ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٢ — ص ١٧٣) .

(٣) التقنين المدنى السابق م ١٦١/٢٢٤ : من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه ومطالبته بناء على ما حصل له من منفعة بسداد الدين .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى السورى المادة ٣٢٣ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣١١ — ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٩٣ — وفى التقنين المـدنى الأردنى المادتين ٣٠٩ و ٣١٠ / ١ (١) .

ويخلص من هذا النص أن الموفى لدين غيره ، سواء كانت له مصلحة

= م ٢٢٦/١٦٢ : اذا دفع انســان دين آخر بغير ارادته ثم رجع عليه ، فللمدين المذكور الحق فى عدم قبول ما دفع عنه كله أو بعضـه اذا أثبت أن مصلحته كانت تقتضى امتناعه عن الدفع للدائن الاصلى .

(والحكم واحد فى التقنينين السابق والجديد كما نرى) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٣٢٣ (مطابقة للمادة ٣٢٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣١١ (مطابقة للمادة ٣٢٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : لا مقابل فيه للنص — هذا والرجوع بالدعوى الشخصية على الدائن فى التقنين العراقى لا يكون الابدعوى الاثراء بلا سبب، ما لم يكن الموفى مأمورا من المدين بوفاء الدين فيرجع عليه بدعوى الوكالة ويكون نائبا عنه فى الوفاء بالدين . أما الرجوع بدعوى الفضالة فلا يجوز ، لان التقنين العراقى لم يجعل الفضالة مصدرا للالتزام متأثرا فى ذلك بالفقه الاسلامى .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل فيه للنص — ولكن نص التقنين المصرى ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ، فيمكن الاخذ به فى لبنان دون نص .

التقنين المدنى الكويتى : م ٣٩٣ (مطابقة للمادة ٣٢٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٣٠٩ : من اوفى دين غيرهبأمره كان له الرجوع على الآمر بما أداه عنه وقام مقام الدائن الاصلى فى مطالبته به سواء اشترط الرجوع عليهام لم يشترط .

م ١/٣١٠ : من أوفى دين غيره دون أمره فليس له الرجوع بما دفعه على المدين الا وفقا للمادة ٣٠١ ولا على الدائن الا اذا ابرأ المدين من الدين ولو بعد استيفاء دينه منه .

(وهذه النصوص تتفق فى الحكم مع التقنين المدنى المصرى) .

فى الوفاء أو لم تكن له مصلحة يستطيع ، ما لم يكن متبرعا كما قدمنا ، أن يرجع بدعوى شخصية على المدين يسترد بها مقدار ما دفعه وفــاء للدين (١) .

وقد تكون هذه الدعوى الشخصية قائمة على أساس عقد قــرض ، بأن يقرض الغير المدين مبلغا من المال يكفى لوفاء دينه ، ويقوم المدين نفسه بوفاء الدين من هذا القرض : فيرجع الغير على المدين بموجب عقد القرض . ولكن الموفى للدين فى هذه الحالة انما يكون المدين نفســه ، أو المقرض كنائب عن المدين وبوكالة منه (٢) .

على أن الغالب هو أن يوفى الغير الدين بنفسه للدائن ، ففى هذه الحالة يرجع على المدين بدعوى شخصية ، قوامها اما الفضــــالة واما الاثراء بلا سبب .

ويكون قوامها الفضالة اذا كان الغير قد وفى الدين بعلم المــدين لكن دون تفويض أو وكالة ، أو بغير علمه ولكن دون معارضته ، ويرجع الغير بمقدار ما دفعه وفاء للدين مع الفوائد من يوم الدفع وفقا لقــواعد الفضالة .

وتكون الدعوى الشخصية قوامها الاثراء بلا سبب اذا كان الغير قد وفى الدين رغم معارضة المدين ، ففى هذه الحــالة لا تتــوافر شروط الفضالة ولا يبقى أمام الغير الا الرجوع بدعوى الاثراء بلا ســبب . ويرجع بأقل القيمتين مقدار ما دفع ومقدار ما وفى من الدين ، ويغلب أن تكون القيمتان متعادلتين ، الا انه قد يوفى الدين بمبلغ أقل من مقداره فلا يرجع على المدين بمقدار الدين بل بمقدار ماوفى .

وسواء رجع الموفى على المدين بدعوى الفضالة أو بدعوى الاثراء بلا سبب ، فانه لا يستطيع الرجوع بشىء الا اذا كان الوفــاء نافعــا للمدين . فاذا كان قد وفى دينا انقضى كله أو بعضه ، أو كــان للمــدين

---

(١) اســـتئناف وطنى ٢٣ فبراير لسنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٤٢٩ ص ٥١٥ .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٩ .

دفوع ضد الدين ، وكان الوفاء بغير أمر المدين ، كان الموفى مسئولا عن ذلك . فلو أن المدين كان قد وفى الدين قبل أن يوفيه الغير (١) ، أو وفى قسطا منه ثم وفاه الغير كله دون اعتبار للقسط الذى دفع ، فان الغير فى الحالة الأولى لا يرجع بشىء على المدين لأن هذا كان قد وفى الدين كله فلم يفد شيئا من الوفاء الذى قام به الغير ، ويرجع فى الحالة الثانية بالباقى من الدين بعد استنزال القسط الذى وفاه المدين لأن هذا هو القدر الذى أفاد منه المدين . ولو أنه كان للمدين دفوع ضد الدين وقت وفاء الغير له ، بان كان له مثلا فى ذمة الدائن دين مماثل له وكان يستطيع أن يتمسك بالمقاصة فينقضى الدين دون حاجة الى الوفاء ، أو لو كان الدين قد انقضى بسبب آخر غير المقاصة كالتجديد أو الابراء أو التقادم (٢) ومع ذلك وفاه الغير ، فان الغير لا يرجع بشىء على المدين لأن الوفاء الذى قام به لم يفد المدين منه شيئا . ولو أن المدين كان يستطيع أن يطعن فى الدين بالابطال لنقص الأهلية أو لعيب فى الارادة من غلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال ، أو كان يستطيع أن يطعن فيه بالبطلان لانعدام الارادة أو لعيب فى المحل أو فى السبب أو فى الشكل ، أو كان يستطيع أن يتمسك بالفسخ لتحقق شرط فاسخ أو أن يتمسك بعدم النفاذ لعدم تحقق شرط واقف ولعدم حلول الأجل ، أو كان يستطيع أن يتمسك بأى دفع آخر ، فان هذا كله يكون محل اعتبار عند رجوع الموفى على المدين ، فلا يرجع الأول على الثانى الا بقدر ما أفاد الثانى من الوفاء (٣) .

---

(١) وكذلك اذا كان الغير قد وفى الدين قبل وفاء المدين له ، ولكن لم يخطر المدين بهذا الوفاء فوفى المدين الدين مرة أخرى ، فلا رجوع للموفى على المدين لان المدين لم يفد شيئا من هذا الوفاء ، وانما يرجع الموفى على الدائن ليسترد منه ما أخذ دون حق (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٠٠) .

(٢) بل ان الدين اذا كان لم يسقط بعد بالتقادم ، ولكن بقيت مدة قليلة لتمام التقادم بحيث لو لم يوف الغير الدين لانقضت هذه المدة ولسقط الدين بالتقادم ، فان المدين يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع اذا رجع الموفى عليه ، لانه لولا وفاء الغير لسقط بالتقادم فكأن المدين لم يفد شيئا من الوفاء (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٣٩٩ ص ٥٠٥) .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٢ — ولكن يجب أن يكون الاعتراض الذى يقيمه =

٣٧٥ — **دعــوى الحلــول** : وقد يكون للموفى ، الى جانب الدعوى الشخصية ، كما قدمنا ، دعوى الحلول . فيحل محــل الــدائن فى نفس الدين الذى وفاه ، ويرجع على المدين بهــذا الــدين نفســه ، لا بدين جديد كما يفعل فى الدعوى الشخصية (١) .

وحلول الموفى محل الدائن اما أن يكون بحكم القانون ويقال لــه الحلول القانونى ، واما أن يكون بموجب الاتفاق ويقال لــه الحلــول الاتفاقى . ولدعوى الحلول ، قانونيا كان الحلول أو اتفاقيا ، أحــكام خاصة تميزها عن الدعوى الشخصية . فعندنا اذن مسألتان :

١ — مصدر الحلول .

٢ — أحكام الرجوع بدعوى الحلول .

= المدين اعتراضا جديا . فاذا كان المبلغ المدفوع صادرا به أحكام نهائية ومأخوذا به اختصاص على عقار المحكوم عليه ، لم يلتفت الى قول المدين من انه ينازع المدفوع اليه فى مقدار الدين امام محكمة اخرى (استئناف أهلى ٢٢ نوفمبر لسنة ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٤٤) . وللمدين أن يدفع مطالبة الغير بما كان يدفع به مطالبة الدائن (استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر لسنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٧٥) . واذا دفع الغير دينا على تركة ، رجع على الورثة فى حدود أموال التركة (استئناف مختلط ١٣ يناير لســـــنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٨٩) .

(١) وترجع دعوى الحلول فى أصـــــلها الى القانون الرومانى . فقد كان هذا القانون يقضى بأن ينزل الدائن عن دعواه لمن يوفيه حقــــه فى حالات كثيرة ، فاذا رفض النزول عن دعواه كان لمن وفى له حقه ان يواجهـــه بدفع خصوص ذلك (cedendarum actionum) ، بل كان يفترض فى بعض الحالات أن النزول عن الدعوى قد تم فعلا . وكان القانون الرومانى ، من جهة أخرى ، يجعل لمن يوفى دينا مضمونا برهن الحق فى أن يخلف الدائن فى هذا الرهن (successio in locum creditoris) ، أو فى مرتبته (جيرار طبعة ثالثة ص ٧٥٤ — ص ٧٥٧ — ص ٧٧٦ هوامش ٢ و ٥ و ٦ و ٧) .

وحلول الموفى محل الدائن نافع من كل الوجوه . فهو نافع للموفى ، اذ ييسر له سبيلا ممهدا للرجوع بحقه ، ويهيىء له أسبابا لاستغلال ماله . وهو نافع للدائن ، اذ يستطيع بفضل الحلول أن يجد من يوفى له حقه فى وقــت يكون المدين فيه غير قادر على الوفاء . وهو نافع للمدين ، اذ يتوقى أن يعجل الدائن بالتنفيذ ضده ، ويغلب أن يتمكن من استمهال الدائن الجديد الذى وفى الدين . ثم ان الحلول لا يضر أحدا ، فان الدائن الجديد لم يزد على أن حــل محل الدائن القديم ، فلا يتأذى من ذلك الدائنون الآخرون ولا الكفلاء ، اذ لم يتغير عليهم من الدائن غير اسمه (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ =

المطلب الأول

مصـــــدر الحلول

١ ـ الحلـول القانونى

(Subrogation légale)

٣٧٦ ـ النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« اذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية » :

« (أ) اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين ، أو ملزما بوفـائه عنـه » .

« (ب) اذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما لـه من تأمين عينى ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين » .

« (جـ) اذا كان الموفى قد اشترى عقارا ودفع ثمنة لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم » .

« (د) اذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول » (١) .

ويقابل هذ النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٦٢/٢٢٥ (٢) .

= فقرة ١٥١٦ ص ٦١٦ ـ ص ٦١٧ ـ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٩ ص ٦٢٦ ـ ص ٦٢٧) .

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٤٦١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت ٣٣٨ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٦ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٧ ـ ص ١٧٩) .

(٢) التقنين السابق م ١٦٢/٢٢٥ : التامينات التى كانت على الدين الاصلى تكون تأمينا لمن دفعه فى الاحوال الاتية فقط : أولا .... ثانيا ـ اذا كان الدافع ملزما بالدين مع المدين أو بوفائه عنه . ثالثا ـ اذا كان الدافع دائنا ووفى لدائن آخر مقـدم عليه بحق الامتيـاز أو الرهن العقارى ، أو أدى ثمن عقار اشتراه للدائنين المرتهنين لذلك العقار . رابعا ـ اذا كان القانون مصرحا بحلول من دفع الدين محل الدائن الاصلى . =

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٢٥ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣١٣ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٧٩ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٣١٠ الى ٣١٢ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٩٤ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٣١٠/٢ (١) .

= (ومن هذا يتبين ان احوال الحلول القانونى فى التقنين المدنى السابق هى نفس احواله فى التقنين المدنى الجديد . ويبدو من عبارات التقنين السابق ان هذا التقنين يعتبر الدين الذى وفى قد انقضى ، فيرجع الموفى بدين جديد تنتقل اليه تأمينات الدين القديم . أما فى التقنين الجديد ، فواضح أن الرجوع يكون بنفس الدين وتأميناته ودفوعه ، كما سنرى) .

(١) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٣٢٥ (مطابقة للمادة ٣٢٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣١٣ (مطابقة للمادة ٣٢٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : م ٣٧٩ (مطابقة للمادة ٣٢٦ من التقنين المدنى المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٣١٠ : يكون الايفاء مسقطا للدين اسقاطا مطلقا نهائيا بالنظر الى جميع اصحاب الشأن . ويجوز أن يكون الايفاء مقتصرا على نقل الدين اذا كان مقترنا باستبدال ، فيقدر عندئذ أن الدين موفى كله أو بعضه من قبل شخص لا يجب ان يحمل كل العبء بوجه نهائى ، فيحل محل الدائن الذى استوفى حقه ليتمكن من الرجوع على المديون الاصلى أو على الشركاء فى الموجب .

م ٣١١ : ان الاستبدال يكون اما بمقتضى القانون واما بمشيئة الدائن او المديون .

م ٣١٢ : يكون الاستبدال قانونيا فى الاحوال الآتية : أولا — لمصلحة الدائن العادى والمرتهن او صاحب التأمين الذى يوفى حقوق دائن آخر له حق الأولوية عليه . غير ان الاستبدال فيما يختص بالحقوق الخاضعة للقيد فى السجل العقارى لا يكون له مفعول الا بعد اتمام هذا القيد . ثانيا — لمصلحة الملزم بالايفاء مع الآخرين (كما فى الموجبات التضامنية او غير المتجزئة) أو الملزم بالايفاء من أجل اخرين (كالكفيل او الشخص الثالث محرز العقار المرهون) اذا اجبر على الايفاء أو كان الايفاء من مصلحته . ثالثا — لمصلحة الوارث الذى اوفى من ماله ديون التركة .

(وأحوال الحلول القانونى فى التقنين اللبنانى مماثلة لأحواله فى التقنين المصرى ، فيما عدا حالة الوارث) .

التقنين المدنى الكويتى م ٣٩٤/أ و ب و د (مطابقة للفقرات أ و ب و د للمادة ٣٢٦ من التقنين المدنى المصرى) . =

ويخلص من هذا النص أن هناك حالات معينة للحلول القانونى نص عليها القانون () ، ولا يمكن أن يكون هناك حلول قـانونى دون نص • ونستعرض هذه الحالات •

٣٧٧ — الموفى ملزم بالدين مع المدين أو ملزم عنه : وهذه الحـالة هى أعم حالات الحلول القانونى ، اذ الحالات الأخرى ليست الا ذات نطاق محدود ، بل ان الحالة الثالثة منها — حالة ما اذا كان الموفى حائزا للعقار المرهون — ليست الا تطبيقا خاصا من تطبيقات الحالة الأولى كما سنرى • ثم ان علة الحلول القانونى هنا واضحة ، فالموفى ملزم بالدين مع المدين أو عنه ، فله مصلحة كبرى فى أدائه ، بل هو يجبر على هـذا

= م ٣٩٤/حـ : اذا كان الموفى قد تملك شيئا وأدى الدين لدائن خصص الشيء لضمان حقه • (هذه الفقرة تختلف عن الفقرة حـ للمادة ٣٢٦ من التقنين المدنى المصرى فى ان المشرع الكويتى عمم الحلول فى حالة قيام من تملك الشيء بوفاء الدين للدائن الذى خصص هذا الشيء لضمان حقه ، فى حين ان التقنين المصرى قصر هذا الحلول على حالة مشترى العقار — الذى دفع ثمنه للدائنين الذين خصص العقار لضمان حقوقهم) •

التقنين المدنى الاردنى م ٢/٣١٠ : اذا رهن شخص ماله فى دين غيره وقضى الدين ليفك ماله المرهون رجع بما قضاه على المدين •

(وهذا النص ينطوى على تطبيق للقاعـدة التى وردت بالفقرة (أ) من المادة ٣٢٦ من التقنين المدنى المصرى) •

(١) وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص المادة ٣٢٦ مدنى ما يأتى : « استقى المشروع هذا النص من المادة ٢٢٥/١٦٢ من التقنين الحالى (السابق) مع تعديل صياغتها تعديلا استلهم فيه على وجه الخصوص عبارة المادة ١٨٥ من المشروع الفرنسى الايطالى • بيد انه شذ عن مذهب هذا التقنين فى التفريق بين الحلول القانونى وهو ما يقع بحكم القانون والحلول الاتفاقى وهو ما يقع برضاء الدائن • وقد نقلت أحـوال الحلول القانونى جميعا عن التقنين القائم ، وهو يورد منها ما جرت سائر التقنينات على ايراده (انظر المدة ١٢٥١ من التقنين الفرنسى والمادة ١٨٣ من المشروع الفرنسى الايطالى والمادة ٣١٢ من التقنين اللبنانى ، ومطـابق لمعنى النص المادة ١٢١٠ من التقنين الاسبانى والمادة ٧٧٩ من التقنين البرتغالى والمادة ١١٠ من تقنين الالتزامات السويسرى والمادة ٩٨٥ من التقنين البرازيلى ، وتتكلم المادة ٢٦٨ من التقنين الالمانى عن انتقال الحق أو تحويلة لا عـن الحلول) • ويراعى ان الموفى ، فى جميـع أحوال الحلول القانونى ، يكون غيرا له مصلحة فى الوفاء بالدين • فله ، والحال هذه ، أن يوفى رغم ارادة المدين والدائن على حد سواء ، وبذلك يتم له الحلول بحكم القانون محل الدائن استوفى حقه » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٨) •

الأداء ، ومن ثم حق له فى رجوعه على المدين أن يرجع عليه بدعوى الدائن بعد أن يحل محله (١) .

ويكون الموفى ملزما بالدين مع المدين اذا كان مدينا متضامنا (٢) ، أو مدينا مع المدين فى دين غير قابل للانقسام ، أو كفيلا متضامنا مع كفلاء آخرين فى علاقته بهؤلاء الكفلاء .

ويكون الموفى ملزما بالدين عن المدين اذا كان كفيلا شخصيا ، أو كفيلا عينيا ، أو حائزا للعقار المرهون (٣) .

فأى من هؤلاء وفى الدين رجع على المدين بدعوى الدائن بعد أن يحل محله بحكم القانون .

فاذا وفى المدين المتضامن كل الدين للدائن ، جاز له أن يرجع بدعوى الحلول على كل مدين متضامن معه بقدر حصته فى الدين ، وقد مر بيان ذلك فى التضامن . واذا وفى المدين فى دين غير قابل للانقسام الدين للدائن ، جاز له أيضا أن يرجع بدعوى الحلول على كل مدين معه فى هذا الدين بقدر حصته من الدين ، وقد مر بيان ذلك فى الالتزام غير القابل للانقسام . واذا وفى أحد الكفلاء المتضامنين الدين كله للدائن ، رجع على كل كفيل بدعوى الحلول بمقدار نصيبه فى كفالة الدين ، وهذه غير دعوى الحلول التى يرجع بها على المدين .

واذا وفى الكفيل الشخصى أو العينى الدين عن المدين ، جاز له

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن حق المتبوع فى الرجوع على تابعه وان كان لاينشأ الا من تاريخ الوفاء عملا بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى الا انه يشترط لذلك الا يكون التعويض الذى يوفى به سقط بالتقادم بالنسبة للتابع : نقض مدنى فى ٣٠ يناير لسنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٣٣ ص ١٩٩ .

(٢) حتى لو كان المدين الذى تضامن معه أبرىء من التضامن ومع ذلك رجع الدائن على المدين المتضامن بكل الدين (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٧٥) .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٨ — واذا دفع وارث دينا على التركة ، حل محل الدائن فى الرجوع على بقية الورثة (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٧) .

الرجوع بدعوى الحلول على المدين بكل ما دفعه . لأن المـدين يجب أن يتحمل الدين كله (١) .وكذلك اذا انتقلت ملكية عقار مرهون الى شخص، بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو أى سبب آخر لانتقال الملكية ، فانه يصبح ملزما بالدين عن المدين . فاذا وفى الدين محل الدائن قانونا ، ورجـع بدعوى الحلول على المدين بكل ما دفعه . وقد أفرد القانون هذه الحالة بالذكر كحالة خاصة من حالات الحلول القانونى . وستكون محلا للبحث فيما يلى .

كذلك يمكن القول ان المتبوع مسئول عن التابع ، فاذا كان التابع مؤمنا على مسئوليته مثلا ، ورجع المصاب على المتبوع فوفى هـذا دين التابع . فانه يحل محل الدائن — المصاب — فى التأمين . ويرجع بدعوى الحلول هذه على شركة التأمين (٢) .

---

(١) وقد جاء فى الموجز للمؤلف : « والكفيل ، سواء كان كفيلا شخصيا أو عينيا ، وسواء كان الكفيل الشخصى متضامنا مع المدين أو غير متضامن ، يحل محل الدائن اذا وفى له الدين . فاذا كان الكفيل كفيلا شخصيا متضامنا مع المدين ، ودفع الدين عنه ، فانه يرجع عليه بكل ما دفعه ، ويحل فى هـذا الرجوع محل الدائن فى كل ماله من تأمينات . وكذلك الامر لو كان الكفيـل الشخصى غير متضامن مع المدين . غير انه يلاحظ فى الحالتين أن الكفيل اذا حل محل الدائن فى الرجوع على كفلاء اخرين ، فانه لا يرجع على كل كفيل الا بقدر حصته من الدين بمقتضى حق التقسيم . واذا كان الكفيل كفيلا عينيا ، ودفع الدين عن المدين ، فانه يرجع على المدين بكل ما دفعه ، ويحل محل الدائن فيما له من تأمينات ، فاذا كانت هذه التأمينات كفيلا شخصيا ، رجع الكفيل العينى على الكفيل الشخصى بقدر حصة هذا الاخير ، ويقسم الدين بينهما على على أساس أن الكفيل الشخصى قد كفل الدين وأن الكفيل العينى قد كفل الدين بقدر قيمة العين التى قدمها رهنا ، فيكون تقسيم الدين بينهما بهذه النسبة . فلو كان الدين ثلثمائة ، وضمن الكفيل الشخصى كل الدين ، وقدم الكفيل عينا قيمتها مائة ، فان الدين يقسم بين الكفيلين بنسبة ثلثمائة (قدر ما ضـمنه الكفيل الشخصى) الى مائة (قدر ما ضمنه الكفيل العينى) ، فتكون حصـة الكفيل الشخصى مائتين وخمسة وعشرين وتكون حصة الكفيل العينى خمسة وسبعين . واذا كانت التأمينات كفيلا عينيا آخر ، قسم الدين بينهما بنسبة قيمة ما قدمه كل منهما ضمانا للدين » (الموجز فقرة ٥٥٦) .

(٢) وقد كشف العمل عن أمثلة اخرى يكون فيها الموفى ملزما بالدين فيحل محل الدائن ، ويرجع بدعوى الحلول على المدين . من ذلك شركة التأمين عن الاصابات ، فهى مسئولة عن تعويض المصاب ، فاذا وفته التعويض حلت محله فى الرجوع على المسئول عن الاصابة ، ومن ذلك الوكيل بالعمولة ، اذا =

٣٧٨ — الموفى دائن وفى دائنا مقدما عليه : ويحل الموفى محل الدائن فيرجع على المدين بدعوى الحلول : « اذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين » .

ويفرض القانون أن هناك دائنين لمدين واحد ، أحدهما متقدم على الآخر بموجب تأمين عينى (١) ، أى أن المدين قد رهن عقارا مملوكا له لأحد الدائنين ثم رهنه للآخر ، فصار الأول متقدما على الثانى . بل يجوز أن يكون الدائن الثانى لم يرتهن العقار وظل دائنا شخصيا ، فان الدائن الأول متقدم عليه بما له من حق الرهن . بل يجوز أيضا أن يكون التأمين الذى يتقدم به الدائن الأول على الدائن الثانى ليس حق رهن رسمى ، بل حق رهن حيازة ، أو حق امتياز ، أو حق اختصاص . فكل هذه تأمينات عينية تجعله متقدما على الدائن الثانى .

ففى جميع هذه الأحوال قد يكون للدائن المتأخر مصلحة محققة فى الوفاء بدين الدائن المتقدم والحلول محله فى هذا الدين ، وتتحقق هذه المصلحة فى فرضين :

= وفى ماله ثمن البضاعة التى اشتراها لعميله . حل محل البائع الذى وفاه حقه فى الرجوع بالثمن على هذا العميل . ومن ذلك من يقوم بتخليص البضائع من « الجمارك » اذا دفع الرسوم المستحقة . حل محل مصلحة الجمارك فى الجمارك فى الرجوع بهذه الرسوم على صاحب البضاعة (انظر فى ذلك بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٨ ص ٦٣٤) .

أما اذا كان الموفى غير ملزم بالدين ووفاه ، لم يكن من حقه الرجوع بدعوى الحلول . فالولى أو الوصى أو القيم ، اذا وفى دين الصغير أو المحجور ، لم يحل محل الدائن فى الرجوع عليه ، ومن تعهد عن الغير وأقر الغير تعهده ، اذا وفى قيمة هذا التعهد للدائن ، لم يحل محله فى الرجوع على الغير ، لان المتعهد بعد اقرار الغير لم يعد ملزما بالتعهد (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٠ الى فقرة ١٥٦٠ مكررة ثانيا) .

هذا واذا دفع أحد المدينين المتضامنين الدين كله ، كان له أن يوجه دعوى الحلول الى المدينين المتضامنين الآخرين والى الدائنين المرتهنين المتأخرين فى المرتبة عن الدائن الذى وفى حقه (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤١٩) .

(١) وليس من الضرورى أن يكون للدائنين مدين واحد ، بل يكفى أن يكون كل من الدائنين له تأمين عينى على نفس العقار وأحدهما متقدما على الآخر ، =

(أولا) قد يرى الدائن المتقدم أن ينفذ على العقـار المرهـون ، ويكون الوقت غير مناسب للتنفيذ ، فيتوقع الدائن المتأخر أن يباع العقار فى المزاد العلنى بأبخس الأثمان . وقد لا يعنى الدائن المتقدم ذلك ، اذ يكون متأكدا من أنه سيستوفى حقه مهما بلغ ثمن العقار المرهون ، وانما تعود الخسارة على الدائن المتأخر فهو الذى سوف لا يدرك من ثمن العقار ما يكفى للوفاء بحقه . فيكون من مصلحة الدائن المتأخر أن يوفّ الدائن المتقدم حقه ، فيحلّ محله فىْ رهنه ، ويمنع بهذا الحلولْ التنفيذْ فىْ وقتْ غير مناسب تحينا لفرصة يبيع فيها العقار المرهون بثمن يكفى لوفاء الدين المتقدم والدين المتأخر جميعا .

(ثانيا) قد يرىَ الدائن المتأخر أن العقار المرهون لا يكفى لوفـاء

= فيصح ان يكون صاحب العقار مدينا لاحدهما وقد رهن له عقاره وكفيـلا عينيا للدائن الاخر ، كما يكفى ان يكون صاحب العقار كفيلا عينيا لكل مـن الدائنين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة) .

هذا واذا كانت العين قد بيعت لشخصين ، ودفع احدهما حصته مـن الثمن ، وبقى امتياز البائع ضامنا للباقى من الثمن وهو حصة المشترى الآخر، ثم بيعت العين فى المزاد للوفاء بهذه الحصة ، فما استوفاه البائع من ثمـن العين مما يقع فى نصيب المشترى الاول يحلّ فيه هذا المشترى محلّ البائع فى حق امتيازه ، لانه يكون فى حكم الدائن الذى وفى دائنا مقدما عليه (استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١٠٤) .

اما اذا كان العقار مرهونا لدائنين احدهما مقدم على الآخر ، ثم رسا مزاده عند التنفيذ على المرتهن الثانى ، فما اسـتوفاه المرتهن الاول من ثمن العقار المترتب فى ذمة المرتهن الثانى لا يعتبر مدفوعا من المرتهن الثانى حتى يحل محلّ المرتهن الاولْ فيه ، لان المرتهن الثانى انما وفى المرتهن الاول دينـا ترتب فى ذمته وهو الثمن الذى رسا به المزاد عليه (استئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٩٨) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى دوائرهـا المجتمعة فى هذا المعنى ايضا بانه اذا كان لدائن رهنان على عقارين ، فنفـذ على احد هذين العقارين واستوفى حقه من ثمنه ، فاضر ذلك بدائن مرتهن متاخر لنفس العقار ، فان الدائن المتاخر لا يحل محل الدائن المتقدم فى الرهن الذى لهذا الدائن على العقار الآخر لانه لم يوفه حقه من ماله (٢٨ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٨١) .

ولكن اذا كان هناك دائنان مرتهنان احدهما مقدم على الآخر ، وكان الدائن المتقدم له رهن على عقار آخر ، ووفى الدائن المتأخر الدائن المتقدم حقه، فانه يحل محله فى الرهنين معا ، لانه يكون قد وفى الدائن المتقدم حقه من ماله لا من ثمن العقار (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٤٢) .

الدينيين المتقدم والمتأخر معا ، مهما بلغ ثمن هذا العقـــار وفى أى وقت بيع ، ولكن يكون للدائن المتقدم تأمين على عقار آخر مملوك للمـــدين أو لكفيل عينى . فيوفى حق الدائن المتقدم حتى يحل محله فى رهنه المتقدم وفى تأمينه الآخر ، ويستطيع بذلك أن يستوفى الدينين معا من العقـــار المرهون ومن هذا التأمين الآخر .

من أجل ذلك أجاز القانون للدائن المتأخر أن يحل محـــل الـــدائن المتقدم اذا وفى له دينه (١) ، فيحقق لنفسه مصلحة مشروعة ، وذلك دون أن يضار الدائن المتقدم اذ هو يستوفى حقه كامـــلا ، ودون أن يضـــار المدين فان الموقف بالنسبة اليه لا يتغير ، ولا يضيره فى شىء أن يحل دائن محل آخر مادام يحل فى نفس الدين .

ويشترط فيما قدمناه شرطان : أن يكون الموفى دائنا لنفس المدين ، وأن يكون الموفى له دائنا متقدما بما له من تأمين عينى .

فيجب أولا أن يكون الموفى دائنا لنفس المدين . فلا يجوز لأجنبى غير دائن المدين أن يوفى حقا لدائن له تأمين عينى ليحل محلـــه حلـــولا قانونيا فى هذا التأمين (٢) . والذى يجوز هنا هو الحلول الاتفـــاقى لا الحلول القانونى ، فيتفق الأجنبى مع الدائن أو مع المدين على الحلول بالطرق التى قررها القانون على النحو الذى سنبينه فى الحلول الاتفاقى . فاذا كان الموفى دائنا للمدين ، فقد توافر الشرط المطلوب ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون للموفى هو أيضا تأمين عينى متأخر أو أن يكـــون دائنـــا

---

(١) ويصح أن يوفيه جزءا من دينه اذا قبل الموفى له هذا الوفاء الجزئى فيحل محله فى هذا الجزء (انظر فى مناقشة هذه المسألة بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة ثانيا) .

ولكن لا يجوز أن يتربص الدائن المتأخر حتى ينزع الدائن المتقدم ملكية العين المرهونة ، ويتقدم فى التوزيع فى مرتبه أعلى ، وعنـــد ذلك يأتى الدائن المتأخر يريد أن يوفى الدائن المتقدم ليحل محله (استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٨٦ — ٢٥ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٩٤ — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٩٤ — ٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٨٢) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٢ مكررة ثالثا — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٠ ص ٦٣٧ — ص ٦٣٨ .

شخصيا ليس له أى تأمين (١) . وقد تقدمت الاشارة الى ذلك .

ويجب ثانيا ان يكون الموفى له دائنا متقدما على الموفى بماله من تأمين عينى . فلو كان الموفى له دائنا متأخرا عن الموفى فى تأمينه العينى أو ليس له تأمين عينى أصلا . فلا محل هنا للحلول القانونى . لان مصلحة الموفى فى هذا الحلول . وهو متقدم على الموفى له أو مساو . ليست واضحة . قد تكون له مصلحة محدودة فى منع هذا الدائن من القيام باجراءات التنفيذ فى وقت غير مناسب . ولكن هذا الدائن اذا فعل ذلك أضر بنفسه أيضا لانه غير متقدم على الدائن الاول . وقد تكون للدائن المتقدم مصلحة فى منع الدائن المتأخر من المعارضة فى الديون . حتى لا تقف اجراءات التوزيع أو حتى يتيسر اجراء تسوية ودية ، ولكن هذه المصلحة جد محدودة لم ير القانون ان يرتب عليها حلولا قانونيا .

هذا الى أنه من اليسير على الدائن المتقدم فى مثل هذا الفرض ان يوفى الدائن المتأخر حقه بعد ان يحصل منه على حلول اتفاقى . بل دون اتفاق على حلول أصلا . فان الوفاء بحق الدائن المتأخر يبعده عن التوزيع فيتيسر للدائن المتقدم أن يمضى فيه أو أن يجرى التسوية الودية التى ينشدها كما لو كان هناك حلول (٢) .

---

(١) ديرانتون ١٢ فقرة ١٤٩ وفقرة ١٥٣ — لا رومبيير ٤ م ١٢٥١ فقرة ٥ — ديمولومب ٢٧ فقرة ٤٥٨ — فقرة ٤٥٩ — لوران ١٨ فقرة ٦٩ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٢ مكررة أولا — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٠ .

(٢) قارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٩٤٤ — واذا كان للدائن المتأخر رهن على عين أخرى بالاضافة الى رهنه المتأخر على العين الاولى ، فان الدائن المتقدم — باعتباره دائنا عاديا بالنسبة الى العين الاخرى — يعتبر دائنا متأخرا، فله أن يوفى حق الدائن على هذه العين الاخرى ويحل محله فى الرهن اذا كانت له مصلحة فى ذلك (انظر فى هذا المعنى الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٤٨ — وقارب : استئناف مختلط ٢٥ يونيه سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٨٨) .

وهذا وقد يكون للدائن الموفى له حقان . أحدهما متقدم على حق الدائن الموفى والآخر متأخر . ويذهب القضاء الفرنسى فى هذه الحالة الى أن الدائن الموفى يجب عليه أن يوفى الدائن الموفى له بالحقين معا ، المتقدم والمتأخر ، لانه لو اقتصر على الوفاء بالحق المتقدم ، فان الموفى له يكون بدوره، وبمقتضى حقه المتأخر ، جائزا له أن يوفى الموفى حقه ليحل محله هو الآخر ، =

ولابد ، كما قدمنا ، أن يكون الموفى له متقدما على الموفى بما له من تأمين عينى . فاذا لم يكن للموفى له تأمين عينى ، ولو كانت لـــه ميـــزة أخرى تضاهى التأمين العينى كدعوى فسخ أو حق فى الحبس ، فان نص التشريع أضيق من أن يتسع لهذا الفرض ، فلا يكون هناك حلول قانونى . فلو أن الموفى له بائع لم يقيد حق امتيازه واكتفى بدعوى الفســـخ ، فلا يحق لدائن آخر وفاه الثمن أن يحل محله فى دعوى الفسخ . ولـــو أن الموفى له دائن ليس له تأمين عينى بل له حق فى حبس عين للمدين ، لم يجز لدائن آخر وفاه حقه أن يحل محله فيحبس العين (١) .

= وفى هذا دور يريد القضاء تجنبه (محكمة النقض الفرنسية ٢ اغسطس سنة ١٨٧٠ سيريه ٧١ — ١ — ٢٥ — وانظر أيضا : ديمولومب ٢٧ فقرة ٤٧٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة خامسا وما بعدها — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٠ ص ٦٣٧ هامش رقم ٥) . وتطبيقا لهذا المبدأ ، اذا كان لدائن رهنان فى المرتبة الاولى على عقارين ، وكان له الى جانب ذلك دين اخر مضمون برهن متأخر على العقار الثانى ، لم يجز لدائن متأخر مرتهن للعقار الاول أن يوفيه الدين المضمون بالرهنين ليحل محله فيهما ، وذلك لان الدائن المتقدم هو فى الوقت ذاته دائن متأخر بالنسبة الى العقار الثانى ، فيحـق له أن يوفى بدوره الدائن الآخر حقه ليحل محله ، ومن هنا يأتى الدور (انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٣ مكررة ثامنا) .

(١) ولو أراد الموفى ان يحل محل الموفى له ، وجب عليه أن يحصل على حلول اتفاقى بالتراضى ، لان الحلول القانونى ممتنع كما قدمنا (انظر فى تأييد هذا الحكم بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٥ — فقرة ١٥٤٦ ، وفى انتقاده بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٠ ص ٦٣٩ — ص ٦٤٠) .

هذا وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هـذه الحالة من حالات الحلول القانونى ما يأتى : « أما الحالة الثانية فهى حالة الوفاء من أحد الدائنين لدائن اخر مقدم عليه بماله من تأمين عينى . فلو فرض أن عقارا رهن لدائنين على التوالى ، فللدائن المتأخر مصلحة فى الوفاء بحق المتقدم والحلول محله فيه . فقد يوفق بذلك الى وقف اجراءات التنفيذ اذا كانت قد بوشرت فى وقت غير ملائم ، على أن يعود اليها متى استقامت الاحوال وقد يتيسر له أحيانا أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذى قام بأدائه . وقد يكون من مصلحة أحد الدائنين العاديين ان يقوم بالوفاء بدين الدائنين المرتهنين حتى يفيـد من مزايا الحلول . ويراعى أن الدائن المتقدم فى الرتبة لايحل لا قانونيا اذا وفى دائنا متأخرا عنه حتى يتيسر له وقـــف اجراءات التنفيذ لعدم ملاءمة الظروف ، فالحلول لا يتم فى هذه الحـــالة الا بالتراضى » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٨ — ص ١٧٩) .

٣٧٩ — الموفى اشترى عقارا ودفع ثمنه لدائنين خصص العقــــار لضمان حقوقهم : هذه الحالة سبقت الاشارة اليها كتطبيق من تطبيقات الحالة الأولى • ذلك أن المشترى لعقار مثقــل بتأمين عينى — رهن أو امتياز أو اختصاص— يصبح حائزا للعقار (tiers détenteur) ، فيكون مسئولا عن الدين بحكم انتقال ملكية العقار له • ومن ثم يكون ملزما بالــدين عن المدين ، فيدخل ضمن الحالة الأولى من حالات الحلول القــانونى ، وهى الحالة التى سبق بيانها (١) •

وحتى نتبين ، فيما نحن بصدده ، كيف تتحقق للموفى مصلحة فى أن يحل محل الموفى له نفرض أن عقارا مرهونا باعه صاحبه • فالمشــترى للعقار المرهون يستطيع بطبيعة الحال أن يطهر العقار المرهون فيتخلص من الرهن ، ولا يحتاج الى الحلول محل الدائن المرتهن • ولكنه مع ذلك قد تكون له مصلحة فى أن يوفى الدائن المرتهن حقه(٢) فيحل محله ويصبح مرتهنا يكون للملك نفسه ، فى الفرضين الآتيين :

أولا — قد يتوقى بذلك اجراءات التطهير الطويلة المعقــدة ، وذلك بأن يكون ثمن العقار المرهون معادلا لقيمته ، بحيث اذا بيع العقــار فى المزاد العلنى لن يبلغ ثمنه فى المزاد أكثر من الثمن الذى التزم به المشترى • فاذا فرض أن العقار مرهون لأكثر من دائن أو كان الثمن الذى التزم به المشترى لا يكفى الا لوفاء الدائن المرتهن الأول ، كان للمشترى أن يدفع الثمن لهذا الدائن فيوفيه حقه ، ويحل محله فى رهنه الأول • ولا تصبح

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٣٥ — ٨ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٠٥ •

(٢) ويجب أن يوفى المشــترى الدائن المرتهن مباشرة ، اما اذا دفــع الثمن للبائع ثم استعمل البائع الثمن فى الوفاء للدائن المرتهن ، فان المشترى لا يحل حلولا قانونيا محل الدائن المرتهن • ولكن يجوز ان يقبض البائع الثمن من المشــــترى على ذمة دفعــه للدائن المرتهن بتفويض من المشــــترى ، فيحل المشــــترى فى هذه الحــالة محــل الدائن المرتهن لانه يكون هو — عن طريق وكيله البائع — الذى وفى الدائن المرتهن حقه (انظر فى هذه المسألة بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٥٢) •

واذا وفى المشترى الدائن المرتهن حقه ، حل محله دون حاجة الى رضائه او الى رضاء المدين (استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣٣١) •

هناك مصلحة للدائنين المرتهنين المتأخرين فى بيع العقار . فلن يصل ثمنه الى أكثر من الثمن الذى دفعه المشترى وحل به محل الدائن الأول ، ولن يصيبهم شيء فى التوزيع بعد أن يستولى المشترى على الثمن الذى دفعه . فيستطيع المشترى ، بفضل هذا الحلول القانونى ، أن يوقف عمليا الدائنين المرتهنين المتأخرين عن مباشرة التنفيذ على العقار الذى اشتراه .

ثانيا — قد يكون للمشترى مصلحة فى أن يحل محل الدائن المرتهن اذا كان البيع الصادر له معرضا للابطال أو للفسخ . فحلوله محل الدائن المرتهن يحقق له تأمينا عينيا عند رجوعه بالثمن فى حالة ابطال البيع أو فسخه (١) .

وغنى عن البيان أن المشترى ، اذا وفى الدائن المرتهن حقه وحل محله بمقتضى القانون ، فانه يحل محله فى جميع ماله من التأمينات (٢) . فاذا كان لهذا الدائن المرتهن تأمين عينى آخر ، حل المشترى محله فيه ، وقد تتحقق مصلحة له فى ذلك فيما اذا كان العقار الذى اشتراه لم يعد

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٥٠ مكررة أولا — ويورد بودرى وبارد فرضا ثالثا يتحقق فيه للمشترى مصلحة فى أن يحل محل الدائن المرتهن ، وذلك اذا اشترى العقار من غير مالك ، وأراد المالك الحقيقى أن يسترد منه العقار . فعندئذ يكون المشترى آمنا على الثمن الذى دفعه للدائن المرتهن وحل به محله ، اذ أن المالك الحقيقى عندما يسترد العقار يسترده مرهونا للمشترى بمقدار هذا الثمن (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٥٠) . وقد يعترض على ذلك بأن المشترى من غير مالك لا يصبح مالكا للعقار المرهون ، فلا يكون مسئولا عن الدين ، واذا دفعه للدائن المرتهن لم يحل محله حلولا قانونيا . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المشترى من غير مالك ، اذا دفع الدين للدائن المرتهن ، حل محله فى الرهن (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٦٥) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن حائز العقار المرهون ملزم بالدين عن المدين ، وينبنى على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن ، حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما أداه ، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته ، ويترتب على الحلول ، انتقال حق الدائن الى الموفى فيكون له ان يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه : نقض مدنى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٦١ ص ٣٨٤ .

يفى بالثمن الذى دفعه . فيكمل التامين الأخر ضمانه (١) .

ويستوى ، فى وفاء المشترى لحق الدائن المرتهن والحلول محله . أن يفعل المشترى ذلك اختيارا من تلقاء نفسه أو أن يفعله وهو ملزم به ، بان يكون البائع قد الزمه فى شروط البيع أن يدفع الثمن للدائن المرتهن، أو أن يكون الدائن المرتهن قد بدأ فى اتخاذ اجراءات التنفيذ فاضطر المشترى أن يوفى له حقه ليتوقى هذه الاجراءات (٢) . ويستوى كذلك ان يكون المشترى قد اشترى العقار ممارسة أو اشتراه فى مزاد جبرى (٣) .

٣٨٠ — وجود نص خاص يقرر للموفى حق الحلول :

المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وثمة أحوال أخرى يخول القانون الموفى فيها حق الحلول بنص خاص . فمن ذلك مثلا حلول موفى الكمبيالة بطريق التوسط محل الحامل فى حقوقه » (٤) .

---

(١) استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٤٠ — ١٤ ابريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٣٧ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٥٣ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٩ ص ٦٣٦ — ص ٦٣٧ .

واذا كان المشترى قد اشترى حصة شائعة . ودفع الدين لفك الرهن الموقع على العين جميعها . حل محل الدائن فى مواجهة البائع وجميع الشركاء فى الشيوع بمقدار ما وفى عنهم من الدين (استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٦٣ — انظر أيضا : استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٦٥) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٥٢ مكررة أولا — فقرة ١٥٥٢ مكررة ثانيا .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٥٦ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٩ مكررة أولا .

هذا وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذه الحالة الثالثة من حالات الحلول القانونى ما يأتى : « أما الحالة الثالثة فتتحقق حيث يكون الموفى قد اشترى عقارا وأدى ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم ، كما هو الشأن فى الحائز . فقد يتاح للموفى فى هذه الحالة أن ينتفع من تأمينات اخرى خصصت لضمان الدين الذى أداه . وقد تكون له مصلحة فى اداء ثمن العقار للدائنين المرتهنين المتقدمين فى المرتبة دون أن يقوم بتطهيره ، متى وثق من أن الثمن الذى يرسو به مزاده لا يكفى للوفاء بديون من وافاهم وحل محلهم فيما لو باشر اجراءات التنفيذ غيرهم من الدائنين المتأخرين فى المرتبة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٩) .

(٤) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٧٩ .

ذلك أن المادة ١٥٧ من التقنين التجارى تنص على ما يأتى : « الكمبيالة المعمول عنها البرتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن ساحبها أو عن أحد محيليها ، ويصير اثبات التوسط والدفع فى ورقة البروتستو أو فى ذيلها » . ثم تنص المادة ١٥٨ من هذا التقنين على أن : « من دفع قيمة كمبيالة بطريق التوسط يحل محل حاملها ، فيحوز ماله من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالاجراءات اللازم استيفاؤها . فاذا حصل هذا الدفع عن الساحب تبرأ ذمة جميع المحيلين ، أما اذا كان عن أحدهم فتبرأ ذمة من بعده منهم » .

ويتبين من هذه النصوص أن دفع الكمبيالة بطريق التوسط عن الساحب أو عن أحد المحيلين يجعل المتوسط الذى دفع قيمة الكمبيالة يحل حلولا قانونيا محل الدائن — أى حامل الكمبيالة — فى الرجوع على ساحب الكمبيالة ومحيليها . فاذا كان المتوسط قد دفع عن الساحب ، فلا رجوع الا على الساحب دون المحيلين لأن ذمة هؤلاء تبرأ بهذا الدفع . أما اذا كان قد دفع عن أحد المحيلين ، فانه يرجع على الساحب وعلى المحيلين الذين يسبقون المحيل الذى دفع عنه ، أما المحيلون الذين يلون هذا المحيل فقد برئت ذمتهم بالدفع . فهذه حالة من حالات الحلول القانونى ورد فيها نص خاص فى التقنين التجارى (١) .

وهناك مثل آخر للحلول القانونى الذى ورد فيه نص خاص . فقد نصت المادة ٧٧١ مدنى على ما يأتى : « يحل المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب

---

(١) ويلاحظ أن المتوسط ، فى الحالة التى نحن بصددها ، عندما دفع قيمة الكمبيالة لم يكن مسئولا عن هذا الدين ، وانما جعل له القانون الحلول محل الدائن توثيقا للائتمان ، وتوسيعا لسبل الوفاء بسندات الائتمان التجارية ، فيتيسر الوفاء بهذه السندات من طرق مختلفة . هذا الى أن المتوسط الذى دفع الكمبيالة عن الساحب أو عن المحيل يغلب أن يكون صديقا ينتظر منه امهال من دفع عنه ، ومما يغريه بهذا الامهال أن يحل قانونا محل الدائن (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٦) .

بمعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحـــدة ، أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله » • وهذا النص يقضى بأن شركة التامين اذا أمنت مكانا من الحريق ، ثم احترق المكان المؤمن بخطا شخص معين ، فان الشركة تدفع مبلغ التامين للمؤمن له ، وتحل محله قانونا فى حقه ضد المسئول عن هذا الحريق (١) ، وذلك ما لم يكن هذا المسئول متصلا اتصالا وثيقا بالمؤمن له ، بان كان قريبه أو صهره وكان مقيما معه فى معيشة واحدة ، أو كان ولده أو شخصا تحت رعايته ممن يعتبر هـــو مسئولا عنهم • ولو جاز لشركة التامين أن ترجع على هؤلاء ، وهذا هو مبلغ صلتهم بالمؤمن له ، لكان رجوعها هذا بمثابة الرجوع على المؤمن له نفســـه ، فتكون الشركة قد سلبته بالشمال ما أعطته باليمين •

---

(١) ويلاحظ هنا أيضا أن شركة التامين ، عندما دفعت مبلغ التامين للمؤمن له وحلت محله فى الرجوع بالتعويض على المسئول ، لم تكن مسئولة عن هذا التعويض مع المسئول • ومن ثم وجب أن يقوم الحلول القانوني هنـــا على نص خاص ، اذ أن شركة التأمين عندما دفعت مبلغ التامين للمؤمن لـــه انما دفعت دينا شخصيا فى ذمتها له بموجب عقد التامين ، فليس من حقها أن ترجع على المسئول عن الحريق بمقتضى القواعد العامة الا اذا نزل لها المؤمن له عن دعواه قبل هذا المسئول ، فالحلول هنا أقرب الى أن يكون نزولا عن هذه الدعوى الى شركة التأمين بموجب نص خاص فى القانون (انظر فى هذا المعنى الاستاذ عبد الحي حجازى ٣ ص ٥١) • ويخلص من ذلك أن حلول شـــركة التأمين محل المؤمن له مقصور على الحالة التي نحن بصددها ، لورود النص فى شأنها ، وقد ورد نص آخر فى القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٣ بشأن اصابات العمل ، فقد قضت المادتان ٧ ، ٩ من هذا القانون بانه اذا كانت اصابة العامل ترتب مسئولية شخص آخر غير صاحب العمل ، وكان صاحب العمل مؤمنا على حوادث العمل (وقد أصبح هذا التأمين اجباريا بموجب القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢) ، فان شركة التأمين التي دفعت قيمة التعويض تحل محل صاحب العمل فى حقوقه قبل الشخص المسئول • وفيما عدا هذه الحالات التي وردت فيها نصوص خاصة ، لايوجد نص عام يقضى ، فى التأمين على الحـــوادث ، بحلول شركة التامين محل المصاب فى الرجوع على المسئول • وكثيرا ماتعمد شركات التأمين الى الاحتفاظ بحقها فى الرجوع على المسئول بموجب شـــرط صريح فى وثيقة التامين ، ويكون هذا الشرط بمثابة اتفاق على حوالة حـــق محتمل ، فينفذ فى حق المسئول باعلانه بالحوالة وفقا للقواعد المقررة فى حوالة الحق (انظر فى هذا المعنى الاستاذ محمد على عرفه فى التأمين طبعة ثانية ص =

٢ ــ الحلـــول الاتفـــاقى
(Subrogation conventionnelle)

(أ) ــ الحلول باتفاق الموفى مع الدائن

٣٨١ ــ النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٧ من التقنين المــدنى على ما يأتى :

« للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله . ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هــذا الاتفاق عن وقت الوفاء » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٢٥/١٦٢ (٢) .

= ١٨٤ ــ ص ١٩٢ ــ وقارن بلانيول وريبير وردوان فقرة ١٢٣٣ ص ٦٤٢ ص ٦٤٣) .

وقد قضت محكمة النقض بانه لا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة فى الرجوع على الغير المسئول عن الحادث على اساس الحلول ذلك ان رجوع المؤمن على المــدين بدعوى الحلول يقتضى ان يكون المؤمن قد وفى الدائن بالدين المترتب فى ذمة المدين لا بدين مترتب فى ذمته هو مما لا يتحقق بالنســبة لشركة التأمين اذ ان وفاءها بمبلغ التأمين يستند الى الالتزام المترتب فى ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين ، نقض مدنى فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ مجمــوعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ١٨٥ ص ١١٦٦ .

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٤٦٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى :

« للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك ، ويكون الاتفاق بورقة رســمية ، ولايصح أن يتأخر عن وقت الوفاء » . وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بجعل الاتفاق فى ورقة رسمية لعدم ضرورة ذلك ، وأصبحت المادة رقمها ٣٣٩ فى المشروع النهائى .. ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٧ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٠ ــ ص ١٨١) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٢٢٥/١٦٢ : التأمينات التى كانت على الدين الاصلى تكون تأمينا لمن دفعه فى الاحوال الآتية فقط : أولا ــ اذا قبــل الدائن عند الاداء له انتقال التأمينات لمن دفع الدين اليه ..

(والحكم واحد فى التقنينين السابق والجديد ، الا فيما يتعلق بالتصوير الفنى للحلول فقد قدمنا أنه يبدو من عبارات التقنين السابق أن هذا التقنين =

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المــدنى السورى المادة ٣٢٦ — وفى التقنين المــدنى الليبى المــادة ٣١٤ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ١٠٣٨٠ — وفى تقنين الموجبات والعقــود اللبنانى المادة ٣١٣ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٩٥ ١ (١) .

ويخلص من هذا النص أن الحلول هنا يجب أن يكون باتفــاق بين الموفى والدائن . ويجب ألا يتأخر اتفاق على الحلول عن وقت الوفــاء . ولا يشترط فى الاتفاق شــكل خاص . ويخضــع فى اثباتــه للقواعــد العامة (٢) .

٣٨٢ — اتفاق بين الموفى والدائن : اذا لم يكن الموفى فى حــالة من حالات الحلول القانونى التى سبق ذكرها . وأراد الوفاء بدين غيره على أن

= يعتبر الدين الذى وفى قد انقضى فيرجع الموفى بدين جديد تنتقل اليه تأمينات الدين القديم : أما فى التقنين الجديد فالرجوع يكــون بنفس الدين وتأميناته ودفوعه : انظر آنفا فقرة ٣٧٦ فى الهامش) .

(١) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٢٦ (مطابقة للمادة ٣٢٧ من التقنين المدنى المصــرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣١٤ (مطابقة للمادة ٣٢٧ من التقنين المــدنى المصــرى) .

التقنين المدنى العراقى م ١/٣٨٠ (مطابقــة للمــادة ٣٢٧ من التقنين المدنى المصرى ، فيما عدا أنها تشترط أن يكون الاتفاق بورقة رسمية . كمــا كان الامر فى المشروع التمهيدى للتقنين المدنى المصرى الجديد) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣١٣ : ان الدائن قبل الايفاء من شخص ثالث يمكنه أن يحل محله فى حقــوقه ، ويجب حينئــذ أن يحصــل الاستبدال صراحة عند الايفاء على الاكثر . أما تاريخ سند الايصال المشتمل على الاستبدال فلا يعد ثابتا بالنسبة الى الاشــخاص الاخــرين الا من يوم صيرورة هذا التاريخ صحيحا . والحكم واحــد فى التقنينين اللبنــانى والمصــرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ١/٣٩٥ (مطابقة للمــادة ٣٢٧ من التقنين المدنى المصرى . فيما عدا انها تشترط أن يكون الاتفاق وارد فى محرر ثابت التاريخ) .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمــال التحضيرية ٣ ص ١٨٠ — ص ١٨١ .

يحل محل الدائن فسبيله الى ذلك أن يتفق مع الدائن على هذا الحلول . ذلك أنه مادام باب الحلول القانونى غير مفتوح للموفى ، فليس أمامه الا الحلول الاتفاقى ، فيتفق اما مع الدائن واما مع المدين .

وما على الدائن ، حتى يستوفى حقه ، الا أن يتفق مع الموفى على احلاله محله . وهو لا يخسر شيئا من هذا الاحلال ، بل يكسب أن يستوفى حقه فى ميعاد حلوله أو حتى قبل هذا الميعاد اذا اتفق الموفى على ذلك . وليس المدين طرفا فى هذا الاتفاق ، فرضاؤه غير ضرورى ، والحلول يتم بغير ارادته ، بل بالرغم عن ارادته . على أنه يفيد فائدة محققة من هذا الوفاء ، فدينه يقضى ويتخلص بذلك من مطالبة الدائن . واذا كان قد استبدل بالدائن القديم دائنا جديدا ، فيغلب أن يكون هذا الدائن الجديد أكثر تساهلا معه وأسرع الى التيسير عليه فى وفاء دينه ، والا لما تطوع مختارا لوفاء الدين . وهذا هو الدور الذى يقوم به الموفى لدين غيره ، فهو من جهة يسدى خدمة الى المدين بوفائه للدين وامهاله حتى يتمكن من الوفاء ، وهو من جهة أخرى يستوثق لضمان حقه قبل المدين بحلوله محل الدائن .

والدائن حر فى قبول احلال الموفى محله أو عدم احلاله (١) . وهو حر أيضا فى تحديد مدى هذا الاحلال ، فقد يحله محله فى بعض ضمانات الدين دون بعض ، فيحله فى الرهن والامتياز دون أن يحله فى الكفالة (٢) .

ولا يشترط فى الاتفاق شكل خاص ، فأى تعبير عن الارادة له معنى الحلول يكفى . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشترط

---

(١) ويجوز لوكيل الدائن أن يحل الموفى محل الدائن ، ولو كانت الوكالة عامة (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٧) — واذا أرسل الدائن محضرا لقبض الدين ، فوكالة المحضر مقصورة على القبض . فاذا اتفق مع الموفى على أن يحل محل الدائن ، لم يسر هذا الاتفاق فى حق الدائن الا اذا أقره (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٧ — فقرة ١٥٢٧ مكررة) .

(٢) لوران ١٨ فقرة ٣٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٩ .

ورقة رسمية نظرا لما للحلول من خطر ؛ ولكن لجنة المراجعة حذفت هـذا الشرط (١) .

٣٨٣ — عدم تأخر الاتفاق عن وقت الوفاء : ولا يجوز أن يتأخـر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء (٢) . والغالب أن يكون الاتفاق والوفاء بالدين حاصلين في وقت واحد ؛ فيتقدم الموفى الى الدائن ويتفق معه على وفاء حقه مع حلوله محله فى هذا الحق ؛ ويثبتان الاتفاقين معا — الاتفاق على الوفاء والاتفاق على الحلول — فى مخالصة واحدة (٣) . ولكن لا شىء يمنع من أن يكون الاتفاق على الحلول سابقا على الوفاء . فيتفق الموفى والدائن مقدما على الحلول سابقا على الوفاء ، فيتفق الموفى والدائن مقدما على الحلول ، ثم يدفع الموفى الدين بعد ذلك (٤) .

والذى لا يجوز هو أن يكون الوفاء بالدين أولا ، ثم يليه الاتفاق على الحلول (٥) . ذلك أنه اذا تم الوفاء بالدين أولا . وتراخى الاتفاق

---

(١) انظـــر آنفا فقرة ٣٨١ فى الهامش فيما يتعلق بتاريخ نص المادة ٣٢٧ مدنى — والتقنين المدنى الفرنسى وتقنين الموجبات والعقـــود اللبنانى يشترط كل منهما أن يكون الاتفاق صريحا (exprès) ، ولكن ذلك لا يعنى اشتراط لفظ خاص . قارن فى عهد التقنين المدنى السابق : استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٠٦ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٠٧ — ٢١ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٣٤ .

(٣) ولكن يجب أن يدفع الموفى الدين للدائن حتى يحل محله فيه ، وليس من الضرورى أن يدفعه من ماله ، والمهم الا يكون الوفاء من مال المدين . فلو أن أجنبيا أقرض المدين مالا ليوفى به دينه ، فوفى المدين من هذا القرض ، لم يحل الأجنبى محل الدائن ، حتى لو ذكرت الدائن فى مخالصة الدين أنه يقبل احلال المقرض محله ، مادام الدين قد وفى من مال المدين بعد أن اقترضه . والذى يمكن فى هذه الحالة هو الحلول باتفاق مع المدين لا مع الدائن ، اذا استوفيت الشروط الواجبة ، وسيأتى بيانها (انظر فى هذا المعنى لارومبيير ٤ م ١٢٥٠ فقرة ٧ — هيك ٨ فقرة ٥٧ — ديمولومب ٢٧ فقرة ٣٥٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٦ — انظر عكس ذلك : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٢ ص ٦٢٨ — ص ٦٢٩) .

(٤) قارن الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٨ .

(٥) ولكن اذا اتفق على الحلول قبل الوفاء بالدين أو معه ، كان الحلول صحيحا حتى لو أعطيت المخالصـــة المثبتة للحلول بعد الوفاء بالدين ، =

على الحلول الى ما بعد ذلك ، فان هذا يفتح الباب للتحايل . فقد يكون المدين وفى دينه وفاء بسيطا ، وانقضى الدين ، فانقضى بانقضائه رهن فى المرتبة الأولى كان يضمنه ، وترتب على ذلك أن الرهن الذى كان فى المرتبة الثانية أصبح فى المرتبة الأولى . ثم يتواطأ المدين بعد ذلك مع الدائن الذى استوفى دينه . ويجعله يصطنع اتفاقا مع أجنبى يذكر فيه أن هذا الأجنبى هو الذى وفى الدين وهو الذى حل محله فيه . فيعود الرهن الذى كان فى المرتبة الأولى وكان قد انقضى ، ليحل الأجنبى محل الدائن فيه ، وذلك اضرارا بالرهن الذى يليه والذى أصبح فى المرتبة الأولى بعد انقضاء الرهن الأول (١) .

٣٨٤ — اثبات الاتفاق على الحلول : ويخضع اثبات الاتفاق على الحلول للقواعد العامة فى الاثبات . فاذا كانت القيمة التى وفى بها الدين تزيد على عشرين جنيها لم يجز الاثبات الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، والا جاز الاثبات بالبينة وبالقرائن .

= فالعبرة بتاريخ الاتفاق على الحلول لا بتاريخ اعطاء المخالصة (ديمولومب ٢٧ فقرة ٣٧٢ — هيك ٨ فقرة ٥٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٥ مكررة أولا) .

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « والثانى اتمام الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر ، وقد قصد من هذا الشرط الى درء التحايل ، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه ، فيتفقان غشا على حلول أحد الاغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى الرتبة ، فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨١) .

وقد قضت محكمة النقض بان المادة ٣٢٧ من القانون المدنى تنص على أن « للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء » ومفاد ذلك أنه يشترط للحلول فى هذه الحالة وعلى ما ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى أن يتفق الموفى والدائن على الحلول ، ولا ضرورة لرضاء المدين به ، وأن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الاكثر . وقد قصد من هذا الشرط الاخير الى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان غشا على حلول أحد الاغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى المرتبة فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء : نقض مدنى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٣٤ ص ٧٤٥ .

الا أنه يلاحظ أن المخالصة بالدين والمتضمنه الاتفاق على الحلول يجب أن تكون ثابتة التاريخ حتى تكون نافذة فى حق موف آخر حل محل الدائن ، أو فى حق محال له بالحق . أو فى حق دائن للدائن حجز تحت يد المدين • فهؤلاء الأغيار يتنازعون الأسبقية مع الموفى للدين ، فان كانـوا هم السابقين فى الوفاء أو فى الحوالة أو فى الحجز كان الدين لهم ، والا فهو للموفى • ومن ثم يجب أن يكون السند الذى يتمسكون به هو أيضـا ثابت التاريخ ، فاذا كان تاريخ الوفاء الواقع من الموفى الثانى أو تـاريخ نفاذ الحوالة فى حق المدين تاريخا ثابتا — أما تاريخ الحجز فهـو ثابت بطبيعة الحال — وجب أن يكون للمخالصة المتضمنة الاتفاق على الحلول تاريخ ثابت أسبق • أما بالنسبة الى المدين وورثته ، فليس من الضرورى أن تكون المخالصة ثابتة التاريخ (١) •

(ب) — الحلول باتفـاق الموفى مع المدين

٣٨٥ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٨ من التقنين المـدنى على ما يأتى :

« يجوز أيضا للمدين ، اذا اقترض مالا وفى به الدين ، أن يحـل

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٨ مكررة — بـلانيول وريبير وردوان ٧ نقرة ١٢٢٣ — الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٤١ •

هذا وقد يتمسك الغير ، ويدخل فهم دائن مرتهن فى المرتبة الثانية كـان يصبح فى المرتبة الأولى لو أن الوفاء كان بسيطا دون حلول ، بأن الدين كان قد وفى قبل الاتفاق على الحلول ، فيكون الحلول باطلا وفقا لما قدمناه • فاذا أدعوا أن الذى وفى الدين هو نفس المتمسك بالحلول وأنه وفى الدين أولا ثم تواطأ مع الدائن والمدين على الحلول ، جاز لهم اثبات أسبقية الوفاء على الحلول بجميع الطرق ، لأنهم ينسبون الغش للمتمسك بالحلول • واذا أدعوا أن الذى وفى الدين هو المدين أو شخص آخر غير المتمسك بالحلول ، دون أن ينسـبوا غشا الى هذا الأخير ، لم يجز لهم اثبات أسبقية الوفاء على الحلول الا بتاريخ ثابت للوفاء يسبق التاريخ الثابت للمخالصة المتضمنة الاتفاق على الحلول (أوبرى ورو فقرة ٣٢١ ص ٢٦٩) •

المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ، ولو بغير رضاء هذا الدائن ، على أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد » (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٢٧/١٦٤ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٢٧ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣١٥ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٢/٣٨٠ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣١٤ — وفى التقنين المدنى الكويتى الفقرة الثانية من المادة ٣٩٥ (٣) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٦٣ من المشروع التمهيدى بطريق الخيرة على احد الوجهين الآتيين : ١ — « ويجوز أيضا للمدين ، اذا اقترض مالا سدد به الدين ، أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ، ولو بغير رضاء هذا الدائن ، على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، وأن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى اقرضه الدائن الجديد » ويجوز أيضا للمدين ، ولو بغير رضاء الدائن الذى استوفى حقه ، أن يحل شخصا آخر محل هذا الدائن ، على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، وأن يكون التأشير به على هامش القيد الاصلى قد تم قبل أن يسجل تنبيه عقارى صدر من دائن آخر » . وقد آثرت لجنة المراجعة النص الأول ، واقرته بعد حذف الحكم الخاص بجعل الحلول بورقة رسمية لعدم ضرورته ، وأصبح رقم المادة ٣٤٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٨ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٢ و ص ١٨٤) .

(٢) التقنين المدنى السابق : م ٢٢٧/١٦٤ : يجوز للمدين أن يقترض بدون واسطة مداينة من شخص آخر ما يكون منه وفاء التعهد به ، وأن ينقل لذلك الشخص التأمينات التى كانت للدائن الاصلى — واضافت المادة ٢٢٧ من التقنين المختلط ما يأتى : بشرط أن يكون الاقتراض والنقل ثابتين بسند رسمى .

(والحكم واحد فى التقنينين السابق والجديد ، فيما عدا وجوب الورقة الرسمية فى التقنين المختلط ، فقد جارى التقنين الجديد التقنين الاهلى السابق فى حذف هذا الشرط) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٣٢٧ (مطابقة للمادة ٣٢٨ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣١٥ (مطابقة للمادة ٣٢٨ من التقنين المدنى المصرى) .

٣٨٦ — الحلول بالاتفاق مع المدين تبرره أغراض عملية : هنا أيضا ، كما فى الحلول بالاتفاق مع الدائن ، لا يكون الموفى فى حالة من حالات الحلول القانونى ، فلا يستطيع اذن أن يحل محل الدائن بحكم القانون ، ويلزمه فى هذا الحلول أن يتفق عليه مع المدين . ولكن اذا كان الحلول بالاتفاق مع الدائن ، ولو برغم ارادة المدين ، يبدو طبيعيا على أساس أن الدائن هو الذى يتصرف فى حقه ، فان الحلول بالاتفاق مع المدين ، ولو برغم ارادة الدائن ، لا يبدو طبيعيا أصلا ، فان الذى يتصرف فى حق الدائن ليس هو الدائن نفسه صاحب الحق ، بل هو المدين وبرغم ارادة الدائن صاحب الحق . ومهما يكن من غرابة ذلك من الناحية النظرية ،فان الناحية العملية تبرره . ذلك أن الحلول بالاتفاق مع المدين فيه كل النفع للمدين ، ولا ضرر فيه على الدائن ولا على الدائنين الآخرين . أما أن فيه كل النفع للمدين ، فان تمكن المدين من احلال المقرض محل دائنه ولو بغير

= التقنين المدنى العراقى : م ٢/٢٨٠ (مطابقة للمادة ٣٢٨ من التقنين المدنى المصرى ، فيما عدا ان التقنين العراقى يشترط أن يكون الحلول بورقة رسمية كما كان عليه الامر فى المشروع التمهيدى للتقنين المصرى الجديد) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٣١٤ : يكون الاستبدال صحيحا عندما يقترض المديون مبلغا من المال لايفاء ما عليه ، فيمنح مقرضه ، لكى يؤمنه على ماله ، جميع الحقوق التى كانت لدائنه الأول الذى أوفى دينه . وفى مثل هذه الحالة يجب : (أولا) أن يكون لسند الاقتراض ولسند الايصال تاريخ صحيح (ثانيا) أن يصرح فى سند الاقتراض بأن المال انما اقترض بقصد الايفاء ويصرح فى سند الايصال بأن الايفاء انما كان من المال المقرض (ثالثا) أن يصرح بأن المقرض حل محل الدائن الموفى دينه فيما له من الحقوق ولايشترط رضاء الدائن لصحة هذا التعامل .

(والحكم واحد فى التقنينين اللبنانى والمصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٢/٣٩٥ : وللمدين ايضا اذا اقترض مالا سدد به الدين ان يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ولو بغير رضاء هذا الدائن ، على ان يكون الاتفاق على الحلول واردا فى محرر ثابت التاريخ وان يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء ، وان يبين فى المخالصة ان الوفاء كان من المال المقترض من الدائن الجديد ولايجوز للدائن الأصلى ان يرفض ادراج ذلك البيان .

(وهذا النص يتفق مع الحكم الوارد بالمادة ٣٢٨ من التقنين المدنى المصرى ، فيما عدا ان التقنين الكويتى يشترط ان يكون الحلول واردا فى محرر ثابت التاريخ) .

رضاء هذا الدائن يتيح أن يجد فى يسر من يقرضه المال اللازم للوفاء بدينه ، مادام سيقدم للمقرض نفس الضمانات التى كانت للدائن • فينتفع كل من المدين والمقرض ، المدين بالتخفف من وطأة الدين وبما يمد له المقرض من أسباب التيسير فى الوفاء به ، والمقرض باستثمار ماله فى قرض مكفول بضمانات قائمة • ولا ضرر فى ذلك على الدائن ، فانه استوفى حقه ، ومادام قد استوفاه ففيم يضيره أن تنتقل الضمانات الى الدائن الجديد ! ولا ضرر فى ذلك على الدائنين الآخرين ، فان هؤلاء لم تتغير أوضاعهم من مدينهم ، فهم هم فى ترتيبهم القائم ، سواء بقى الدائن السابق أو حل محله دائن جديد •

لكل هذه الاعتبارات العملية أجاز القانون أن يكون الحلول باتفاق بين الموفى والمدين ، ولو بغير رضاء الدائن • على أن الدائن ، وهو يعلم أن رضاءه غير ضرورى ، سيبادر فى الغالب الى الرضاء ، فيتم الحلول باتفاق بين الموفى والدائن نفسه ، وهذا هو الذى يقع عادة فى العمل (١)•

٣٨٧ — شروط الحلول بالاتفاق مع المدين : ويشترط فى هذا الحلول شرطان :

(أولا) أن يكون القرض بغرض الوفاء بالدين ، فيذكر فى عقد القرض أن المال المقترض قد خصص لهذا الوفاء • ولا يهم ممن يصدر هذا البيان ، من المقترض وهو المدين أم من المقرض نفسه ، والمهم أن يذكر البيان فى نفس عقد القرض (٢) • وتفترض صحة البيان حتى يقام الدليل على عدم صحته (٣) •

---

(١) لوران ١٨ فقرة ٣٨ — ديمولومب ٢٧ فقرة ٣٩٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٠ — بلانيول وريبير وردان ٧ فقرة ١٢٢٤ — وانظر كيف دخل الحلول بالاتفاق مع المدين فى القانون الفرنسى القديم عقب انزال سعر الفائدة فى الايرادات المرتبة من ٨½٪ الى ٦¼٪ ، مما جعل المدينين يقبلون على الاقتراض بالسعر المخفض واحلال مقرضيهم محل دائنيهم الاصليين ، الى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣١ •

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٣ •

(٣) بلانيول وريبير وردوان وريبير ٧ فقرة ١٢٢٥ ص ٦٣١ —

(ثانيا) أن يذكر فى المخالصة عند الوفاء أن المال الموفى به هو مال القرض • ولا يهم هنا أيضا ممن يصدر هذا البيان . فقد يصدر من المدين وهو يفى دينه وهذا هو الغالب . وقد يصدر من الدائن وهو يستوفى حقه وهذا جائز ، وقد يصدر من الاثنين معا ويقع هذا كثيرا (١) • وتفترض صحة البيان حتى يقام الدليل على عدم صحته (٢) •

وليس من الضرورى أن تتعاقب العمليتان . عملية القرض فعملية الوفاء ، بل يجوز أن تكونا متعاصرتين • ففى ورقة واحدة يثبت عقد القرض ويذكر فيه أن المال المقترض خصص للوفاء ، ثم يذكر فى الورقة نفسها أن الوفاء قد تم من مال القرض • ولو تم الأمر على هذا النحو لكان أكثر استجابة لأغراض القانون (٣)، ولما قامت صعوبات عملية من ناحية ثبوت التاريخ كما سنرى •

ولكن يصح أن تتعاقب العمليتان . بشرط أن تسبق عملية القرض عملية الوفاء • اذ لو كانت عملية الوفاء هى السابقة . لتبين أن الوفاء لم يكن من مال القرض . فلا يحل المقرض محل الدائن • ومن ثم كان لابد ، عند تعاقب العمليتين ، من أن تكون كل عملية منهما ثابتة التاريخ ، حتى يستطاع اثبات أن عملية القرض سابقة على عملية الوفاء (٤) •

والسبب فى ذلك هو توقى خطر التواطؤ ، كما رأينا فى الحلول

= ولا يشترط أن يكتب عقد القرض وقت القرض نفسه ، بل قد تتأخر كتابة هذا العقد • بل ويجوز الاتفاق على فتح حساب جار للقرض نفسه ، ثم يتسلم المدين القرض بعد ذلك من الحساب الجارى لوفاء الدين • أنظر فى ذلك بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٣ •

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٣ •

(٢) بلانيول وريبير وردان ٧ فقرة ١٢٢٥ ص ٦٣١ •

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٤ •

(٤) أما اذا اقترض المدين وسدد الدين من القرض ، دون أن يذكر فى عقد القرض أن القرض خصص لوفاء الدين أو دون أن يذكر فى المخالصة أن المال الموفى به هو مال القرض ، فلا حلول ، الا اذا دفع المقرض الدين مباشرة للدائن وكان فى حالة من حالات الحلول القانونى (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٧٠) •

بالاتفاق مع الدائن . فقد يفى المدين بدينه وفاء بسيطا ، فينقضى الرهن الذى يضمنه . ثم يخطر له احياء هذا الرهن اضرارا بمرتهن آخر كان متأخرا فى المرتبة وتقدم بعد زوال هذا الرهن الأول ، فيتواطأ مع أجنبى ومع الدائن ، ويصور الأجنبى مقرضا أقرضه المبلغ الذى وفى به الدين وأحله بهذا الوفاء محل الدائن ، فيحيا الرهن الأول . فسد القانون طريق هذا التحايل ، بأن اشترط أن تسبق عملية القرض عملية الوفاء ، عن طريق التواريخ الثابتة ، فلا يستطاع التحايل بتقديم تاريخ القرض اذا كان متأخرا فعلا عن تاريخ الوفاء .

على أن القوانين الجرمانية لا تلقى بالا الى شىء من ذلك ، بل هى تجيز فى صراحة أن يفى المدين دينه ويستبقى عند الوفاء ضمانات هذا الدين قائمة يستطيع أن يفيد منها . فيعطيها لمقرض يقرضه المال بعد الوفاء لقاء هذه الضمانات ، ولا ضرر يصيب الدائنين الاخرين من جراء ذلك ، فأن أوضاعهم لم تتغير . وانما تغير عليهم اسم الدائن المتقدم ، وقد كان متقدما عليهم فى كل حال . وهذا ما يسمى فى القوانين الجرمانية بالشهادات العقارية (cédules hypothécaires) . وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصا على طريق الخيرة فى هذا المعنى ، ولكن لجنة المراجعة حذفته وآثرت البقاء على التقاليد اللاتينية فى الوفاء مع الحلول بالاتفاق مع المدين ، فالشرط اذن أن يسبق القرض الوفاء أو يعاصره على الأكثر (١) .

---

(١) انظر تاريخ المادة ٣٢٨ انفا فقرة ٣٨٥ فى الهامش — وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وقد قصد الى افساد ضروب التحايل . فأوجب المشروع أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء بالدين ، وأن يذكر فى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى اقرضه الدائن الجديد . ويراعى أن **هذا القيد يحول بين المدين وبين** الافادة من تأمينات من يقوم بايفاء حقه من الدائنين ، **من طريق احلال احد** الاغيار محله . وقد يصح التساؤل عما اذا كان فى تقييد حق المدين على هذا النحو ما يفوت عليه فرصة الانتفاع من استغلال ما يولى له من الائتمان =

واذا سبق القرض الوفاء . فلا يهم مقدار الوقت الذى يتخلل العمليتين ، فقد يقصر هذا الوقت أو يطول . ولكنه اذا طال الى أبعد من المألوف ، ألقى هذا البعد ظلا من الشك فى أن مال القرض لم يستعمل لوفاء الدين . وكان هذا مدعاة للطعن فى الحلول (١) .

٣٨٨ — ما لا يشترط فى الحلول بالاتفاق مع المدين : ولا يشترط التقنين المدنى الجديد غير الشرطين المتقدمى الذكر فى الحلول بالاتفاق مع المدين . فلا يشترط اذن :

(أولا) — أن يكون القرض أو المخالصة فى ورقة رسمية . ويشترط التقنين المدنى الفرنسى (م ١٢٥٠ بند ٢) أن يكون كل من القرض والمخالصة فى ورقة رسمية . وكان التقنين المدنى المختلط السابق يشترط أيضا هذا الشرط فى القرض وفى التأمينات (٢) . والذى يشترط فى التقنين المدنى الجديد هو ثبوت تاريخ كل من القرض والمخالصة عند تعاقبهما ، والا لم يسر الحلول فى حق مقرض آخر له حق الحلول . أو فى حق محال له ، أو فى حق دائن حاجز ، أو فى حق دائن مرتهن متأخر . ولكن يسرى . بالرغم من عدم ثبوت التاريخ . فى حق المدين نفسه وخلفه العام . وفى حق الدائن الذى استوفى حقه (٣) .

= على أساس الرهن الاول ، مع أن احتفاظ الدائن المرتهن المتأخر بمرتبته هذه لا يجعل له فيما لو رفع التقييد وجها للشكوى (قارن نظام صكوك الرهن العقارى أو تيسير الائتمان فى العقارات الزراعية فى التقنينات الجرمانية) . وقد رؤى افساح المجال للاختيار فشفعت المادة ٤٦٣ بصيغة أخرى تنزل منزلة البديل من صيغتها الاولى . وقد نص فى هذه الصيغة الاخرى على أن للمدين أن يحل من أقرضه محل الدائن على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، دون اشتراط اتمام عقد القرض فى وقت سابق على الوفاء أو معاصر له . وغاية ما هنالك انه اشترط أن يكون التأشير بهذا الحلول على هامش القيد الاصلى قد تم قبل أن يسجل تنبيه عقارى صدر من دائن آخر ، لان من حق هذا الدائن الا يعتد بأى قيد تال لتسجيل ذلك التنبيه » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٣) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٤ مكررة — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٥ ص ٦٢١ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٨٥ فى الهامش .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٣٨ .

(ثانيا) أن ينص صراحة على حلول المقرض محل الدائن ، وهـذا خلاف الحلول بالاتفاق مع الدائن ، فلابد أن ينص صراحة على حلول الموفى محل الدائن . أما هنا ، فمجرد ذكر أن مال المقرض خصص لوفاء الدين وأن الوفاء حصل بمال القرض كاف لاستخلاص حلول المقرض محـل الدائن عن طريق الاقتضاء .

(ثالثا) أن يرضى الدائن بهذا الحلول . فسواء رضى الدائن أو لم يرض ، فان حلول المقرض محله فى حقه يتم بمجرد الاتفاق على ذلك مع المدين كما سبق القول . ولما كانت عملية الحلـول هـذه تقتضى تدخـل الدائن ، فهو لابد أن يقبل الوفاء وأن يذكر فى المخالصة أن الوفاء تم بمال القرض ، فانه اذا أبى أن يفعل هذا أو ذاك ، كان لكل من المقرض والمدين الوسيلة القانونية لاجباره على ذلك ، عن طريق العرض الحقيقى والايداع . فيتم بذلك ما كان الدائن يأباه ، فان قبل الدائن العرض تم الحلول ، وان أباه على ذمته وحكم بعد ذلك بصحة الايداع على النحـو الذى سنبينه ، فيتم الحلول أيضا على هذا النحو (١) .

المطلب الثـانى

أحكام الرجوع بدعوى الحلول

٣٨٩ ـ مسألتان : أيا كان الحلول ، حلولا قانونيا كان أو حلولا اتفاقيا ، فانه متى كانت له نفس الآثار ، وكان له نفس التكييف القانونى . فعندنا اذن فى الحلول ، أيا كان مصدره ، مسألتان : (أولا) الآثار التى تترتب على الحلول (ثانيا) التكييف القانونى للحلول .

١ ـ الآثار التى تترتب على الحلول

٣٩٠ ـ حلول الموفى محل الـدائن ومايرد على هـذا الحلول من

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤٠ ـ بلانيـول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٦ .

القيــود : الحلول يجعل الموفى فى مكان الدائن . فيصبح له حق الدائن يباشره كما لو كان هو الدائن نفسه [١] • وهذا هو الحكم بوجه عام ، غير أنه يرد على هذا الحكم قيود من شأنها أن تجعل الموفى يعامل معاملة أدنى من معاملة الدائن الأصلى من بعض الوجوه •

فنبحث اذن (أ) حلول الموفى محل الدائن • (ب) مـــا يرد على حلول الموفى محل الدائن من قيود •

أ ـــ حلول الموفى محل الدائن

٣٩١ ـــ النصوص القانونية : تنص المادة ٣٢٩ من التقنين المـــدنى على ما يأتى :

« من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه ، بما لهذا الحق من خصـــــائص ، وما يلحقـــه من توابع ، ومـــا يكفلـــه من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع • ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن [٢] » •

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق . ولكن الحكم كان معمولا به دون نص •

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـــدنى السورى المادة ٣٢٨ ـــ وفى التقنين المدنى الليبى المـــادة ٣١٦ ـــ وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٨١ ـــ وفى تقنين الموجبات والعقـــود اللبنانى المادة ٣١٥ ـــ وفى التقنين المدنى الكويتى ٣٩٦ [٣] •

---

(١) وقد قضت محكمـــة النقض بانه لا يترتب على الوفاء الباطل حلول الموفى محل الموفى له فى تاميناته لان هـــــذا الحلول انما يترتب على الوفاء الصـــــحيح : نقض مدنى فى ٢٠ مايو لســــنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض لسنة ١٦ رقم ٩٨ ص ٦٠٢ •

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٦٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤١ فى المشروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٩ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٥ ـــ ص ١٨٧) •

(٣) **التقنينات المدنية العربية الاخرى** :

ويخلص من هذا النص أن الموفى يحل محل الدائن فى حقه :

١ — بما لهذا الحق من خصـــائص .

٢ — وما يلحقه من توابع .

٣ — وما يكفله من تأمينات .

٤ — وما يرد عليه من دفوع .

٣٩٢ — يكون للموفى حق الدائن بما له من خصائص : يحـــل الموفى محل الدائن فى نفس حقه . بما لهذا الحق من مقومات وخصـــائص . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فالحق ينتقل الى من تم الحلول له بما له من خصائص ، كما اذا كان تجاريا ، أو كانت له مدد تقادم خاصة . أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ (١) » .

فالحق الذى حل فيه الموفى محل الدائن اذا كان اذن حقا تجاريا ، انتقل الى الموفى على هذه الصفة حقا تجاريا ، وقد يقتضى ذلك أن يكون التقاضى فيه من اختصاص المحاكم التجارية (٢) . واذا كان حقا يســـقط

= التقنين المدنى السورى : م ٣٢٨ (مطابقة للمادة ٣٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣١٦ (مطابقة للمادة ٣٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : م ٣٨١ (مطابقة للمادة ٣٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٣١٥ : ان الاســـتبدال القانونى أو الاتفاقى يجعل الدائن البديل يحل فى الحقوق محل الدائن الموفى دينه ، ولكن لا يكسب صفة المتفرغ له ولا مركزه — ولا يحق له اقامة دعوى الضمان على الدائن الموفى دينه — ولا يحل محله الا بقدر المال الذى دفعه وبنسبته — واذا كان ملزما مع غيره ، فلا يحق له مقاضـــاة شركائه فى الموجب الا على قدر حصة كل منهم ونصيبه — ويحق للدائن البديل ، فضلا عن حق اقامة الدعاوى الناجمة عن الاستبدال ، أن يقيم الدعوى الشخصية الناشئة عن تدخله بصفة كونه وكيلا أو فضوليا .

(وهذه الاحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى ، وســـنرى ذلك عند الكلام فى القيود التى ترد على الحلول وفى مقارنة الحلول بحوالة الحق) .

التقنين المدنى الكويتى م ٣٩٦ (مطابقة للمادة ٣٢٩ من التقنين المدنى المصرى) .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٦ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من كفل سندا اذنيا =

بالتقادم بانقضاء مدة قصيرة ، خمس سنوات أو أقل ، فانه ينتقل الى الموفى قابلا للسقوط بالتقادم بهذه المدة القصيرة • وقد تكون المدة أوشكت على الانقضاء ، فلا تلبث أن تنقضي بعد انتقال الحق الى الموفى ، وهذا عيب فى دعوى الحلول لا يوجد فى الدعوى الشخصية كما سيأتى • وقد يكون الحق الذى انتقل الى الموفى ثابتا فى سند رسمى أو فى حكم ؛ فيكون سندا قابلا للتنفيذ فى يد الموفى كما كان فى يد الدائن الأصلى •

بل أن الحق قد تقترن به خصائص أخرى فتنتقل جميعها مع الحق الى الموفى • فقد يكون الدائن الأصلى قد قاضى بحقه وسار فى اجراءات التقاضى شوطا بعيدا ، فلا يحتاج الموفى الى تجديد هذه الاجراءات ، بل يسير فيها من حيث وجدها (١) •

٣٩٣ — يكون للموفى حق الدائن بما يلحقه من توابع : فلــو كان الحق الذى انتقل الى الموفى ينتج فوائد بسعر معين ، فأن الحق ينتقل منتجا لهذه الفوائد بهذا السعر ، ويكون للموفى الحق فى تقاضى هذه الفوائد ما استحق منها وما سيستحق (٢) •

ويعتبر تابعا للحق ، فينتقل منه الى الموفى ، دعوى فسخ تقترن بالحق ، كما اذا كان الموفى قد وفى البائع الثمن المستحق لــه • فــان الموفى يحل محل البائع فى حقه ، بما له من تأمين عينى وهو حق الامتياز ، وما يلحق به من تابع وهو دعوى الفسخ • فيجــوز للمـوفى ، اذا لم يستوف من المشترى الثمن الذى دفعه للبائع ، أن يطلب فســخ البيع ، وأن يتسلم المبيع من المشترى الذى وفاه بحقه (٣) •

= ووفاه للدائن ، يجوز له بعد ذلك أن يحوله الى الغير كما لو كان هو الدائن (٨ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٧) •

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٢٥ ص ٦٤٥ •

(٢) محكمة طنطا ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٢٥٧ ص ٣٣٧ — المذكرة الايضـــاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٦ •

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٧ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة =

ويعتبر أيضا تابعا للحـق أن يكون للدائن حـق الطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليصية . فاذا انتقل الحق الى الموفى انتقل معه حق الطعن بهذه الدعوى (١) .

ويعتبر تابعا كذلك الحق فى الحبس . فتنتقل العين المحبوسة من الدائن الى الموفى ، ويكون له الحق فى حبسها حتى يستوفى الـدين من المـدين .

٣٩٤ — يكون للموفى حق الدائن بما يكفله من تأمينات : وينتقـل الى الموفى مع حق الدائن ما يكفل هذا الحق من تأمينات عينية وتأمينات شخصية . مثل التأمينات العينية الرهن الرسمي والرهن الحيازى (٢) ، سواء كان الراهن هو المدين نفسه أو كان كفيلا عينيـا . ومثـل هـذه التأمينات أيضا حقوق الامتياز ، خاصة كانت أو عامة ، على عقار أو على منقول . ومثل التأمينات الشخصية أن يكون للحق كفيل شخصى ، فيبقى هذا الكفيل ضامنا للحق بعد انتقاله الى الموفى (٣) ، ولا حاجة فى ذلك الى رضاء الكفيل لأن المدين الذى يكفله لم يتغير ولا عبرة بتغير الدائن (٤).

= ١٢٢٥ ص ٦٤٥ — واذا أجيب الموفى الى طلبه من فسخ البيع وتسلم المبيع من المشترى ، انتقلت ملكية المبيع الى الموفى انتقالا مبتدأ تستحق عليه الرسوم الكاملة لانتقال الملكية . بخلاف ما اذا كان البائع هو الذى طلب فسخ البيع واسـترد المبيع من المشترى ، فان ملكية المبيع تعود الى البائع بأثر رجعى ، وتعتبر كأنهـا لم تنتقل منه ، لا أنها انتقلت اليه بأثر مبتدأ (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٠) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقـرة ١٥٦٧ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقـرة ١٢٣٥ ص ٦٤٥ .

(٢) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٣٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط فى الاتفاق على الحلول شكل خاص ، ويخضع فى اثباته للقواعد العامة ، والموفى يحل محل الدائن فى حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية وما يرد عليه من دفوع ، وهو ما تقضى به المادة ٣٢٩ من القانون المدنى ويقع الحلول فى التأمينات بحكم القانون دون حاجة لاتفـاق الموفى مع الدائن على احلاله محله فى الرهن أو أى تأمين آخر : نقض مدنى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٣٤ ص ٧٤٥ .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤١٥ .

(٤) انظر الاصل التاريخى — فى القانون الفرنسى القديم — فى رجوع =

ومثل التأمينات الشخصية أيضا أن يكون للحق مدينون متضامنون متعددون ، أو له مدينون متعددون وهو غير قابل للانقسام ، فينتقل الى الموفى على هذا الوصف • ومن ثم يجوز للموفى أن يرجع بـه ، لا على المدين الذى وفى دينه فحسب ، بل أيضا على سائر المدينين المتضامنين فى حالة التضامن أو سائر المدينين المتعددين فى حالة عدم القابلية للانقسام (١) •

٣٩٥ — يكون للموفى حق الدائن بما يرد عليه من دفوع : وكما تنتقل مع الحق مزاياه من خصائص وتوابع وتأمينات ، ينتقل أيضا معه ما يرد عليه من دفوع ، « كأسباب البطلان والانقضاء ، ما لم يكن الأمر متعلقا بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن ، كالدفع بقصر الدائن ، فهو لا يظل قائما بعد الحلول متى كان من تم الحلول له كامل الأهلية (٢)•

فاذا كان الحق مصدره عقد باطل أو عقد قابل للابطال ، جاز للمدين أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الموفى كما كان له ذلك تجاه الدائن الأصلى • واذا كان الحق قد انقضى بالوفاء أو بأى سبب آخر كالتجديد أو المقاصة أو الابراء أو التقادم ، جاز للمدين أن يدفع بانقضاء الحق تجاه الموفى كما كان ذلك تجاه الدائن الأصلى • واذا كان الحق

= الموفى على الكفيل : بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٦٧ مكررة أولا •

(١) والحلول فى التأمينات يقع بحكم القانون ، فلا يحتاج الموفى الى اتفاق مع الدائن على احلاله محله فى رهن أو فى أى تأمين اخر أو فى أى طلب للدخول فى التوزيع بدلا منه (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٣٨ — ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٨٦ — ٢٥ يونيه سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٦٨ — ٢٢ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٧ — ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٢ — ٢ يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٦٥ — ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣٠ — ١٦ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٣٧ — ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١٣٦) • ولا يجوز للدائن أن ينزل عن الرهن أو عن مرتبة هذا الرهن اضرارا بحق الموفى الذى حل محله فى هذا الرهن (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٦٤) •

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٦ •

معلقا على شرط واقف لم يتحقق ، أو على شرط فاسخ تحقق ، أو كان حقا مؤجلا ولم يحل الأجل ، جاز للمدين أن يدفع بكل ذلك ، لاتجاه الدائن الأصلى فحسب بل أيضا تجاه الموفى الذى حل محله .

أما اذا كان الدائن الأصلى قاصرا ، فجاز للمدين أن يمتنع عن الوفاء له شخصيا لعدم صحة الوفاء فى هذه الحالة ، فانه لا يستطيع أن يدفع بهذا الدفع الخاص بشخص الدائن تجاه الموفى اذا كان هذا متوافرا فيه الأهلية لاستيفاء الدين .

ب — ما يرد على حلول الموفى محل الدائن من قيود

٣٩٦ — فى حالات خاصة لا يحل الموفى محل الدائن من جميع الوجوه : على أنه اذا كان الأصل أن يحل الموفى محل الدائن فى حقه من جميع الوجوه ، فان هناك حالات لا يكسب فيها الموفى جميع المزايا التى كانت للدائن :

١ — وأولى هذه الحالات أن الموفى اذا وفى الدين للدائن بمبلغ أقل من قيمته ، فانه لا يرجع على المدين الا بمقدار ما دفع للدائن ، أما الدائن فانه كان يرجع على مدينه بكل الدين .

٢ — واذا كان الموفى مدينا متضامنا ووفى الدائن فحل محله حلولا قانونيا على النحو الذى قدمناه ، فانه لا يرجع على كل من المدينين المتضامنين الآخرين الا بقدر حصته فى الدين . وكان الدائن يرجع بكل الدين على أى من المدينين المتضامنين .

٣ — واذا كان الموفى هو حائز العقار المرهون ووفى الدائن فحل محله حلولا قانونيا على النحو الذى قدمناه ، لم يكن له بموجب هذا الحلول أن يرجع على حائز العقار آخر مرهون فى ذات الدين الا بقدر حصة هذا الحائز بنسبة ما حازه من عقار ، وكان الدائن يرجع على أى حائز لعقار مرهون بكل الدين .

٤ — كذلك لا يرجع حائز العقار المرهون ، اذا هو وفى الدين للدائن ، على الكفيل لنفس الدين ، وكان الدائن يرجع على الكفيل .

٥ — واذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه ، فان الدائن الأصلي فى استيفاء ما بقى من حقه يكون مقدما على الموفى ، فهنا قلت حقوق الموفى عن حقوق الدائن .

ونستعرض هذه المسائل الخمس متعاقبة .

٣٩٧ — رجوع الموفى على المدين بمقدار ما أداه من ماله لا بمقدار الدين : رأينا أن العبارة الأخيرة من المادة ٣٢٩ من التقنين المدنى تقضى بأن الموفى اذا وفى الدين للدائن بقيمة أقل من مقدار الدين ، فان رجوعه على المدين يكون بمقدار ما أداه لا بمقدار الدين . وفى هذا نرى الموفى يعامل معاملة أقل من معاملة الدائن ، فان الدائن اذا كان الغير لم يوفه حقه كان له أن يرجع بكل حقه على المدين . أما وقد قبل الدائن أن يستوفى من الغير حقه منقوصا ، ونزل عن جزء منه ، فان هذا النزول يكون فى مصلحة المدين لا فى مصلحة الموفى . وكأن الدائن قد نزل عن جزء من الدين للمدين ، ومن ثم لا يرجع الموفى على المدين الا بمقدار ما دفعه لوفاء الدين [1] .

والسبب فى ذلك أن الموفى وهو يفى بالدين للدائن انما يقوم بوفاء الدين ، بعيدا عن فكرة المضاربة التى رأيناها فى حوالة الحق لمصلحة بمن يشترى الدين . وقد أحاطت الوفاء هنا ملابسات اقتضت أن ينزل الدائن عن جزء من الدين ويستوفى الباقى ، فليس للموفى أن يرجع على المدين بأكثر مما وفى . اذ هو لا يقصد المضاربة فيما قام به من وفاء ، وهو فى الغالب صديق للمدين أراد اسعافه ، أو ملتزم بالدين أراد الوفاء بالتزامه . ولو كان يقصد المضاربة ويريد الرجوع بكل الدين ، فسبيله الى ذلك أن يشترى الدين من الدائن بالمقدار الذى دفعه ، وعند ذلك

---

(١) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٨٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٦ ص ٦٤٦ .

ينتقل اليه الدين كاملا عن طريق حوالة الحق ، ويرجع به كله على المدين.

٣٩٨ — الموفى مدين متضامن : واذا كان الموفى مدينا متضامنا ، أو كان مدينا مع آخرين فى دين غير قابل للانقسام ، أو كان أحد الكفلاء المتضامنين ، ثم وفى الدين كله للدائن فحل محله فيه حلولا قانونيا ،فقد كان ينبغى أن يكون مدى رجوعه معادلا لمدى رجوع الدائن . ولما كان الدائن يستطيع أن يرجع بكل الدين على أى مدين متضامن أو على أى مدين فى دين غير قابل للانقسام أو على أى كفيل متضامن ، فقد كان ينبغى للموفى أن يفعل ذلك هو أيضا . ولكن الموفى لا يرجع على أى من المدينين المتضامنين الآخرين ، أو على أى من المدينين المتعددين الآخرين فى الدين غير القابل للانقسام ، أو على أى من الكفلاء المتضامنين الآخرين ، الا بقدر حصة من يرجع عليه ، وذلك تفاديا من تكرار الرجوع . اذ لو رجع بالدين بعد استنزال حصته على أى من هؤلاء ، لكان للدافع أن يرجع هو أيضا على أى من الباقين بما بقى من الدين مستنزلا منه حصته ، وهكذا ، فيتكرر الرجوع ، فقصر حق الموفى فى الرجوع على مقدار حصة من يرجع عليه تبسيطا لاجراءات الرجوع ، ولأن الدين اذا كان لا ينقسم فى علاقة الدائن بالمدينين فانه فى علاقة المدينين بعضهم ببعض . وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام فى التضامن .

٣٩٩ — الموفى حائز للعقار المرهون ويرجع على حائز لعقار مرهون آخر — النصوص القانونية : وتنص المادة ٣٣١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« اذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين الا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار » (١) .

---

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٤٦٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . واقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٣ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، =

والمفروض هنا ن الدين مضمون برهون متعددة على عقارات مختلفة ، وقد بيع كل عقار فأصبح فى يد حائز لعقار مرهون . ولما كان كل من هؤلاء الحائزين ملتزما بالدين عن المدين ، فانه اذا وفى أحدهم الدين للدائن حل محله قانونا . وكان ينبغى أن يرجع بالدين ، بعد أن يستنزل منه حصته بحسب قيمة ما حازه من عقار ، على أى من الحائزين الآخرين ، وكان الدائن يرجع بكل الدين على أى منهم لأن الرهن غير قابل للتجزئة . ولكن النص يقضى بأن يرجع الموفى على كل من الحائزين الآخرين بقدر حصته فى الدين بحسب قيمة ما حازه من عقار ، حتى لا يتكرر الرجوع ، وذلك لنفس الاعتبارات التى سبق ايرادها فى خصوص التضامن (١) .

= فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣١ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٠ - ص ١٩١) .

ولامقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص . ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى الليبى المادة ٣١٨ وهى مطابقة للمادة ٣٣١ من التقنين المدنى المصرى . ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى السورى ، ولا فى التقنين المدنى العراقى ، ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ، ولكن الحكم يمكن العمل به دون نص ، ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٩٨ وهى مطابقة للمادة ٣٣١ من التقنين المدنى المصرى .

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد مايأتى: « فاذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بأسره ، كان له أن يرجع على الباقين كل بقدر حصته ... ولو كان رجوعه هذا مؤسسا على دعوى الحلول ... وقد طبقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفائه بكل الدين الذى رهن العقار لضمان الوفاء به . فلمثل هذا الحائز ان يرجع بدعوى الحلول على الحائزين الآخرين ، سواء فى حالة تعدد العقارات المرهونة فى دين واحد ، او فى حالة تعدد المشترين للعقار المرهون ، ولكن ليس له ان يرجع على كل منهم الا بقدر نصيبه فى الدين حسب قيمة مايكون حائزا له » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٠ - ص ١٩٦) .

وتقول محكمة استئناف مصر ان هذا هو الحل الذى تمليه العدالة حفظا للتوازن فى الحقوق والواجبات بين جميع الحائزين ، لان القانون يخول كلا منهم حق الحلول محل الدائن الاصلى فى حقوقه متى وفى الدين ، وله بهذه المثابة ان يرجع على سواه من الحائزين ومنهم من دفع أولا . فخير وسيلة لحفظ الموازنة بين الجميع هى ان يجعل رجوع بعضهم على بعض متناسبا =

٤٠٠ — الموفى حائز للعقار المرهون ولا يرجع على الكفيل : اذا كان للدين كفيل شخصى أو عينى ، فأصبح مسئولا عن الدين ، فانه اذا وفى الدين للدائن حل محله فيه قانونا • وكان له أن يرجع — كما كان يرجع الدائن — على أى عقار مملوك للمدين ومرهون فى الدين ، ولو انتقل العقار الى يد حائز • فاذا رجع الكفيل على هذا العقار المرهون واستوفى منه ما دفعه وفاء للدين ، لم يرجع عليه أحد ، الا المدين صاحب العقار المرهون ولا الحائز لهذا العقار ، لأنه انما كان مسئولا عن الدين تجاه الدائن ، لاتجاه المدين ولاتجاه خلفه الخاص حائز العقار المرهون •

أما العكس فغير صحيح • فلو كان الموفى هو الحائز للعقار المرهون ، وحل محل الدائن حلولا قانونيا ، فانه لا يستطيع الرجوع على الكفيل ، اذ لو رجع عليه ، لكان للكفيل أن يرجع هو أيضا بدوره على هذا الحائز بدعوى الحلول • فلا فائدة اذن من رجوع الحائز للعقار المرهون على الكفيل ، لأن هذا الحائز مسئول عن الدين تجاه الكفيل بمقتضى الرهن • أما الكفيل فقد رأينا أنه يرجع على الحائز للعقار المرهون ، لأنه غير مسئول عن الدين تجاه هذا الحائز كما قدمنا (١) •

٤٠١ — الموفى لم يوف الا جزءا من الدين — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٣٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

= مع قيمة ما يحوزون (استئناف مصر ٧ ابريل سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢٨٠) • وانظر : استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ١٩٦ — ٢٠ مارس ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٣٠ — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٢٣ ص ٩٥ — ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣١٣ •

(١) لكن اذا وفى الحائز للعقار المرهون الدين بأكثر من الثمن الذى اشترى به العقار ، اعتبر فيما زاد على الثمن بمثابة كفيل عينى ، وانقسم الدين عليه وعلى الكفلاء ، فيرجع على كل كفيل بقدر حصته فيما زاد على الثمن (استئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٣٨) وانظر فى ان الحائز للعقار المرهون لا يرجع على الكفيل : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤١ •

« ١ — اذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون فى استيفاء ما بقى من حق مقدما على من وفاه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

« ٢ — فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق ، رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له ، وتقاسما قسمة الغرماء (١) » .

والمفروض هنا أن الموفى وفى جزءا من الدين ، فحل محل الدائن فى هذا الجزء . فاذا كان المدين قد رهن عقارا فى الدين ، وليس يفى العقار

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٦٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٢ ، فمجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٠ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٨ — ص ١٨٩) .

ويقابل فى التقنين المدنى السابق المادة ٥٠٥/٦١٧ ، وهذا نصها : « اذا دفع الكفيل الدين عند حلول الاجل ، فله الرجوع على المدين بجميع ما اداه ، ويحل محل الدائن فى حقوقه . لكن لا تجوز له المطالبة الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه اذا كان الكفيل لم يدفع الا جزءا من الدين » . (ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الاخرى :

فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٢٩ (وهى مطابقة للمادة ٣٣٠ من التقنين المدنى المصرى) .

فى التقنين المدنى الليبى المادة ٣١٧ (وهى مطابقة للمادة ٣٣٠ من التقنين المدنى المصرى) .

فى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٨٢ (وهى مطابقة للمادة ٣٣٠ من التقنين المدنى المصرى) .

فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣١٦ : فى حالة الايفاء الجزئى يشترك البديل مع الدائن فى استعمال الحقوق المختصة بكل منهما على نسبة ما يجب لكل واحد ، ويوفى دينهما من اموال المديون على نسبة حصة كل منهما . (وهذا النص يخالف نص التقنين المصرى ، فهو يفترض أن ارادة الدائن وارادة الموفى بجزء من الدين قد انصرفتا الى أن يكونا على قدم المساواة ، فيتقاسما مال المدين قسمة الغرماء) .

فى التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٩٧ (وهى مطابقة للمادة ٣٣٠ من التقنين المدنى المصرى) .

بكل الدين ، وليس للمدين أموال أخرى ، فان الموفى وقد وفى جـزءا من الدين والدائن الأصلى ولا يزال دائنا بالجزء الباقى لا يجدان أمامهما غير هذا العقار ليستوفى كل حقه منه ، ويتقدمان معا على سائر الغرماء بما لهما من حق الرهن • ولكن فيما بينهما كان ينبغى أن يتعادلا ، فان كلا منهما دائن بجزء من دين واحد ، فلا محل لتفضيل أحدهما على الآخر • ولكن النص — وهو فى ذلك يترجم عن الارادة المحتملة للطرفين — يفترض أن الدائن لم يكن ليرضى باستيفاء جزء من حقه الا وهو مشترط على الموفى أن يتقدم عليه فى استيفاء الجزء الباقى ، وعلى هذا الأساس قد قبل وفاء جزئيا ما كان الموفى يستطيع أن يجبره عليه • ومن ثم يتقدم الدائن الأصلى على الموفى فى الغرض الذى نحن بصدده ، ويستولى أولا الجزء الباقى له من الدين ، وما بقى بعد ذلك من ثمن العقار يأخذه الموفى فلا يستوفى به كل حقه (١) •

ونرى من ذلك أن الموفى ، وقد حل محل الدائن فى جزء من حقه ، لم يعامل معاملة الدائن ، بل فضل الدائن عليه • على أن هذه القاعدة يحد منها قيود ثلاثة :

١ — أنها ليست الا افتراضا لما أراده الدائن والموفى Nemo contra se subrogasse censetur ، فهى ليست قاعدة من النظام العام • ومن ثم يجوز للدائن والموفى أن يتفقا على غير ذلك ، فلهما أن يتفقا على أنهما يتعادلان ويتقاسمان مال المدين قسمة الغرماء • بل لهما أن يتفقا على أن

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ يونيه سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٤٦٨ — ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٣٥ — وقد طبقت المادة ٧٩٩ من التقنين المدنى الجديد هذا الحكم فى الكفالة ، فنصت على انه « اذا وفى الكفيل الدين ، كان له أن يحل محل الدائن فى جميع ما له من حقوق قبل المدين • ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه الا بعد أن يستوفى الدائن كل حقه من المدين » • انظر أيضا فى هذا المعنى المادة ٦١٧/٥٠٥ من التقنين المدنى السابق وقد سبق ذكرها •

الموفى هو الذى يتقدم الدائن فيستوفى أولا الجزء من الدين الذى وفاه ، وما بقى بعد ذلك يأخذه الدائن . وهذا ما يقع غالبا ، فان الموفى وهو يفى للدائن بحقه يكون عادة هو الجانب الأقوى الذى يملى شروط الوفاء ، فسرعان ما يشترط أن يتقدم الدائن فى استيفاء حقه من المدين (١) .

٢ — وحتى لو لم يتفق الدائن والموفى على شىء يخالف القاعدة المتقدمة الذكر ، وتقدم الدائن على الموفى فهذه ميزة شخصية للدائن وحده ، لا تنتقل منه الى شخص آخر يفى له بالجزء الباقى من حقه ويحل محله فيه . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣٠ مدنى صراحة على هذا الحكم كما رأينا ، فقضت بأنه : « اذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق ، رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له ، وتقاسما قسمة الغرماء » (٢) . ولا يستطيع الدائن ، وهو يستوفى الجزء الباقى من حقه من هذا الشخص الآخر أن يتفق معه على أن يجعله متقدما على الموفى الأول ، اذ أن الموفى الأول ليس طرفا فى هذا الاتفاق فلا يسرى فى حقه . وانما يجوز للدائن ، عند استيفاء جزء من حقه من الموفى الأول ، أن يشترط عليه أنه هو أو من يخلفه فى الجزء الباقى يتقدم على الموفى الأول . وعند ذلك يكون للدائن وهو يستوفى الجزء الباقى ، أن يتفق مع الموفى الثانى على أن يتقدم على

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٧٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٧ ص ٦٤٨ .

هذا ويلاحظ أن تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (م ٣١٦) وضع القاعدة على خلاف ذلك كما قدمنا ، فافترض أن الدائن والموفى أرادا أن يتعادلا وأن يتقاسما مال المدين قسمة الغرماء .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٩ وهذا الحكم هو المتبع فى القانون المدنى الفرنسى ، مستمدا من التقاليد دون نص على ذلك (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٧٣) .

الموفى الأول ، وهذا هو ما رضى به الموفى الأول مقدما عند اتفاقه مع الدائن (١) .

٣ — وما قدمناه من أن الموفى بجزء من الدين يتأخر عن الدائن عندما يريد هذا استيفاء الجزء الباقى ، انما يصح اذا تمسك الموفى بدعوى الحلول . أما اذا تمسك بالدعوى الشخصية ، فلا وجه لتفضيل الدائن عليه . فاذا فرض فى المثل المتقدم أن المدين لم يرهن عقارا لضمان الدين ، ووفى الغير الدائن جزءا من حقه ، ولم يكن عند المدين مال يفى بكل الدين ، فان رجوع الموفى بالدعوى الشخصية على المدين يجعله يزاحم الدائن فى رجوعه على المدين بما بقى من حقه ويتقاسمان مال المدين قسمة غرماء . ذلك أن الموفى انما يرجع ، لا بدعوى الدائن عن طريق الحلول حتى يتقدم الدائن عليه ، بل بدعوى شخصية خاصة به تعادل دعوى الدائن ، فلا محل لتفضيل أحدهما على الآخر (٢) .

٢ — التكييف القانونى للحلول

٤٠٢ — صعوبة هذا التكييف وسبب ذلك : يقوم فى سبيل التكييف القانونى للحلول صعوبة جوهرية : فان حلول الموفى محل الدائن معناه كما رأينا انتقال حق الدائن نفسه بمقوماته وخصائصه وتوابعه وتأميناته

---

(١) أما اذا كان الدائن الذى بقى له جزء من حقه — وهو مقدم فيه على الموفى — قد حول هذا الجزء الباقى الى آخر حوالة حق ، فان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مقترنا بحق التقدم الذى كان للدائن المحيل (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٧٤) .

(٢) بودرى وبارد فقرة ١٥٧١ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٨ ص ٦٤٩ — واذا رجع من وفى جزءا من الدين على كفيل للدين بالدعوى الشخصية لا بدعوى الحلول ، لم يتقدم عليه الدائن عند رجوع هذا على الكفيل بالجزء الباقى من الدين ، للاسباب ذاتها (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٧٢) .

واذا كان للدائن رهنان متتاليان على عقار واحد يضمنان دينين مختلفين ، ووفى الغير للدائن جزءا من الدين المضمون بالرهن الاول ، وتقدم الدائن على الموفى فى استيفائه للجزء الباقى من هذا الدين ، فان الموفى يتقدم على الدائن عندما يريد الدائن استيفاء الدين الآخر المضمون برهن متأخر فى المرتبة (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٨) .

ودفوعه من الدائن الى الموفى ، ثم ان هذا الحلول لا يكون الا بوفـاء الموفى لهذا الحق ، والوفاء سبب من أسباب انقضاء الحق بل هـو أهم أسبابه ، فاذا كان الموفى قد وفى للدائن حقه فقد انقضى هذا الحق ، فكيف ينقضى الحق بالوفاء ومع ذلك ينتقل الى الموفى فيبقى بانتقـاله ! كيف ينقضى الحق ويبقى فى وقت واحد ! •

أمام ذلك لجأ الفقه الفرنسى التقليدى الى القول بأن بقاء الحـق بعد انقضائه بالوفاء انما هو افتراض قانونى (fiction légale) لا أساس له من الواقع ، فان الواقع من الأمر أن الحق قد انقضى بالوفـاء ، ولكن القانون يفترض مع ذلك بقاءه للأغراض العملية التى توخاها من احلال الموفى محل الدائن فيه • وقد انقسم الفقه التقليدى فى شـأن هـذا الافتراض القانونى • فبدأ فريق بالقول ان الذى يبقى ليس هو الحـق نفسه فانه قد انقضى بالوفاء ، وانما تبقى تأمينـات الحـق وهى التى تنتقل لتكفل حق الموفى فى الرجوع على المـدين • ولكن الفـكرة التى تغلبت فى الفقه التقليدى هى أن الحق يبقى افتراضا وتنتقل مـع الحق تأميناته وتوابعه وما الى ذلك •

ثم بدأ الفقه الحديث ينبذ فكرة الافتراض ويواجه المسألة مواجهة جديدة ، فيجعل الوفاء مع الحلول وفاء للحق بالنسبة الى الدائن وانتقالا للحق بالنسبة الى المدين • فيشبه من وجه حوالة الحـق ، ولكن يبقى الوفاء مع الحلول مع ذلك متميزا عن حوالة الحق ، ويظهر ذلك عنـد بيان الفروق ما بين هذين النظامين •

فنحن نبسط أولا النظريات الثلاث المختلفة فى التكييف القـانونى للوفاء مع الحلول ، ثم نبرز الفروق ما بين الوفاء مع الحلول وحـوالة الحق •

(أ) النظريات الثلاث المختلفة فى التكييف القانونى للوفـاء مع الحلول

٤٠٣ — **بقاء التأمينات وحدها دون الحق** : يذهب فريق من الفقهاء الى أن الوفاء مع الحلول يقضى الحق الموفى به ، لأن الحق لا يمكن أن

يبقى بعد الوفاء . وانما يستبقى القانون ، افتراضا بسلطان منه ، التأمينات التى تكفل الحق ، وينقلها الى حق الموفى فى الرجوع على المدين بما وفاه من دينه . فكأن دعوى الحلول ، فى هذه النظرية ، هى نفسها الدعوى الشخصية التى يرجع بها الموفى على المدين ، وتقوم على الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب ، وانما نقل القانون اليها التأمينات التى تكفل حق الدائن بعد انقضاء هذا الحق بالوفاء . فالوفاء مع الحلول ليس اذن الا وفاء ، أو هو ضرب من ضروب الوفاء . ويكون الوفاء نوعين : وفاء بسيطا (paiement pur et simple) ووفاء موصوفا (paiement avec modalité) هو الوفاء مع الحلول .

ويبدو أن التقنين المدنى السابق كان يشير الى هذه النظرية فى النصوص التى وضعها للوفاء مع الحلول ، اذ كان يقول فى المادة ١٦٢/٢٢٥ : « التأمينات التى كانت على الدين الأصلى تكون تأمينا لمن دفعه فى الأحوال الآتية .. » وكان يقول فى المادة ١٦٤/٢٢٧ : « يجوز للمدين أن يقترض بدون واسطة مداينة من شخص آخر ما يكون منه وفاء المتعهد به ، وأن ينقل لذلك الشخص التأمينات التى كانت للدائن الأصلى .. » . على أن الفقه والقضاء فى مصر ، فى عهد التقنين المدنى السابق ، لم يكونا يسايران هذا الاتجاه وكانا يذهبان الى أن الحق نفسه هو الذى ينتقل الى الموفى (١) .

٤٠٤ — بقاء الحق نفسه وانتقاله الى الموفى : ذلك أن الفريق الأكبر من الفقه الفرنسى التقليدى لم يسلم بانقضاء الحق الموفى به مع بقاء تأميناته وانتقالها الى الموفى . وحجتهم فى ذلك أنه اذا كان المنطق المحض يقتضى أن ينقضى الحق بالوفاء ، فكذلك المنطق المحض يقتضى أن تزول تأمينات الحق بزوال هذا الحق . فاذا كان استبقينا التأمينات بالرغم من زوال الحق ونقلناها الى الموفى ، فليس ذلك الا عملا افتراضيا محضا . ومادمنا قد لجأنا الى الافتراض فى استبقاء التأمينات ونقلها

---

(١) انظر الموجز للمؤلف ص ٥٧٨ .

الى الموفى ، فلماذا لا نلجأ الى نفس الافتراض فى استبقاء الحق نفسه بتوابعه وخصائصه لننقله الى الموفى (١) ؟ .

والفرق كبير بين الاقتصار على نقل التأمينات مع القول بزوال الحق ، وبين نقل الحق نفسه الى الموفى بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع . والثانى لا الاول هو حكم الوفاء مع الحلول (٢) ، كما تقضى بذلك صراحة المادة ٣٢٩ مدنى على الوجه الذى قدمناه .

ويبدو الفرق واضحا بين القولين . فالقول ببقاء الحق نفسه وانتقاله الى الموفى لا يخلط بين حق الموفى الشخصى الذى استمده من واقعة الوفاء ، ومصدره الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب ، وحق الموفى الذى استمده من حلوله محل الدائن وهو حق الدائن نفسه كما قدمنا . فينتقل الى الموفى بموجب الحلول حق الدائن بمقوماته وخصائصه ، كما لو كان الحق تجاريا أو كان مقترنا بسند تنفيذى أو كانت له مدد تقادم خاصة . وينتقل بتوابعه ، كالفوائد ودعوى الفسخ والدعوى البوليصية . وينتقل بتأميناته ، كالرهن وحق الاختصاص وحق الامتياز والكفالة . وينتقل بدفوعه ، كأسباب البطلان وأسباب الفسخ وأسباب الانقضاء . أما لو قلنا بالاقتصار على نقل التأمينات مع القول بزوال الحق ، فاننا لا نجعل للموفى الا حقا واحدا هو حقه الشخصى الذى استمده من الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب . فلا ينتقل الى الموفى نفس حق الدائن ، بل ينقضى هذا الحق بالوفاء بما له من خصائص وما يلحقه من توابع ومايرد عليه من دفوع . ولا يبقى الا حق الموفى الشخصى كما قدمنا ، تضاف اليه التأمينات التى كانت تكفل حق الدائن الأصلى (٣) .

---

(١) انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٨ ص ٦٢٠ .

(٢) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢١ ص ٢٦٣ — ص ٢٦٤ و ص ٢٧٠ هامش رقم ٢١ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٨ ص ٦١٨ — ص ٦١٩ .

(٣) بل ان من هذه التأمينات ما يعتبر صفة فى الدين لا فى الدائن ، كحق الامتياز، فينبغى الا تنتقل حقوق الامتياز بعد انقضاء حق الدائن اذا قلنا =

وظاهر أن القول الاول دون الثانى هو القول الصحيح •

٤٠٥ — الوفاء مع الحلول وفاء للحق بالنسبة الى الدائن وانتقال للحق بانسبة الى المدين :والفقه الحديث لا يميل فى تكييف الوفاء مع الحلول تكييفا قانونيا الى فكرة الافتراض القانونى (fiction légale) , بل هو يواجه هذه العملية المركبة مواجهة صريحة ويحللها الى عناصرها الأولية •

فالعملية من شقين :

١ — هى أولا وفاء للحق (paiement) بالنسبة الى الدائن ، اذ الدائن يستوفى حقه من الموفى فينقضى هذا الحق بالنسبة اليه •

٢ — ثم هى انتقال للحق (transfert) بالنسبة الى المدين ، اذ المدين لم يوف الحق بنفسه بل وفاه عنه غيره ، فلا ينقضى بالنسبة الى المدين بل ينتقل الى الموفى لأنه هو الذى وفى الحق فى مقابل أن يحل محل الدائن فيه (٢) •

أما اذا كان الموفى قد وفى للدائن بدين مترتب فى ذمته هو فليس له الرجوع على المدين بدعوى الحلول (٣) •

ووجه الدقة فى هذه العملية أن هناك وفاء للحق ، ولكن لم يقم به المدين • فمن حيث أن هناك وفاء للحق ، ينقضى الحق بالنسبة الى من استوفاه وهو الدائن • ومن حيث أن المدين ليس هو الذى قام بالوفاء ،

= بالنظرية التى تذهب الى انقضاء الحق مع بقاء التامينات (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٩) •

(٢) استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٢٨ •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الواقع فى الدعوى ان الشركة المؤمنة قد دفعت للمؤمن له مبلغ التامين الذى استحق عليها الوفاء به بوقوع الخطر المؤمن عنه فان هذا الوفاء من جانبها ليس الا تنفيذا لالتزامها تجاه المؤمن له فلا مجال مع هذا لتأسيس حق شركة التامين فى الرجوع على الغير الذى تسبب بفعله فى وقوع هذا الخطر على دعوى الحلول ، ذلك ان رجوع الموفى على المدين بدعوى الحلول يقتضى أن يكون الموفى قد وفى للدائن بالدين المترتب فى ذمة المدين ، لا بدين مترتب فى ذمته هو : نقض مدنى فى أول ينساير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٠ رقم ١ ص ١٤ •

يبقى الحق فى ذمته ولكن لدائن آخر حل محل الدائن الأصلى ، هو ذلك الموفى الذى ما وفى الحق الا ليحل محل الدائن الاصلى فيه (١) .

ومن ثم فان الوفاء مع الحلول ، من حيث أنه ينقل الحق نفسه من الدائن الى الموفى ، يقترب كثيرا من حواله الحق . فلابد من ابراز الفروق ما بين هذين النظامين المتقاربين ، حتى يتبين فى وضوح انهما

---

(١) انظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٤ ــ دى باج ٣ فقرة ٥٥١ ــ فقرة ٥٥٤ وفقرة ٥١٢ ــ فقرة ٥١٤ وقارن فقرة ٢٢٧ ص ١٤٤ ــ ص ٢٤٧ ــ بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٥٥٠ ــ فقرة ٥٥٢ ، ولكنهما يذهبان الى أن انتقال الحق افتراض قانونى ــ كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ٥١٥ ، وهم وان كانوا ينفون فكــرة الافتراض القانونى ، الا انهم يذهبــون الى أن الاعتبارات العملية هى وحدها التى اقتضت ان ينقضى الحق بالوفاء وهو مع ذلك يبقى بانتقاله الى الموفى ، فالاعتبارات العملية هنا قد تغلبت على الصناعة القانونية . وقارن الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٥ ــ ٣٦ ، ويذهب الى أن هناك شبها بين من يوفى بدين على الغير وبين من يقوم بعمل لمصلحة الغير ، فلا يجوز أن ينكر على الموفى حقه فى التمسك بما أداه لصالح المدين ، وبذلك كان الحلول وسيلة يمنع بها الشارع جهد المستطاع ان يكون الموفى ضحية سعيه فى الخير !

هذا ويؤيد تكييف الوفاء مع الحلول على أنه وفاء للحق بالنسبة الى الدائن وانتقال للحق بالنسبة الى المدين ، ما ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « الاصل فى الالتزام أن ينقضى بالوفاء ، ومتى انقضى على هذا الوجه انقضى تبعا لذلك ما يتصل به من الملحقات وأخصها التأمينات الشخصية والعينية والفوائد التى تم استحقاقها من قبل : انظر المادة ١١٤ من تقنين الالتزامات السويسرى . على أن هذا الحكم لا يجرى على اطلاقه ، بل يجب التحفظ فى شأنه فيما يتعلق بالوفاء مع الحلول حيث تظل التأمينات قائمة ، بل يظل الالتزام قائما لصالح من تم الحلول له . ينحصر أثر الحلول ، قانونيا كان أو اتفاقيا ، فى احلال الموفى محل الدائن فى الحق الذى استوفاه ، وعلى هذا النحو يظل الحق قائما بعد الوفاء ، وهو أمر يشق توجيهه من الناحية الفقهية . ومهما يكن من شىء فلفكرة الحلول نصيبها من التراكب : فهى تبدو عند امعان النظر فيها وفاء تترتب عليه براءة الذمة فى صلة الدائن بالمدين . وهى تتمثل فى صور الاستخلاف على الحق فى صلة الدائن بالموفى ، حتى لتكاد تشتبه بالحوالة . على أن بين الحلول والحوالة من دقيق الفوارق ما يمتنع معه هذا الاشتباه ، كما سيأتى بيان ذلك . والخلاصة أن الدين فى الحلول يظل قائما بعد الوفاء ، دون أن يستبدل به دين جديد (قارن م ١٦٢/٢٢٥) ، ولا يعتبر هــذا مجرد افتراض ، بل هو حقيقة واقعــة » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٥ ــ ص ١٨٦) .

نظامان لا يختلطان ، بل يتميز أحدهما عن الآخر • وقد سبقت الاشارة الى ذلك فى ايجاز [1] •

(ب) الفروق ما بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق

٤٠٦ — اختلاف الاغراض العملية : شرع الوفاء مع الحلول لغرض عملى هو التيسير على المدين فى وفاء دينه ، فالموفى هو عادة صديق يتقدم لوفاء دين صديقه لينقذه من مطالبة الدائن الملحة ، ثم يترفق فلا يرجع عليه الا عند الميسرة • ولو أراد الموفى ان يرجع مباشرة علي المدين ، لكان سبيله الى ذلك ، ليس الوفاء مع الحلول ، بل حوالة الحق ، فيشترى الحق من الدائن ويرجع به مباشرة على المدين • ولكن الموفى ، كما قدمنا ، لا يبغى من تدخله كسبا • بل يقدم يد المعونة يسديها الصديق للصديق (office d'ami) • وهو اذا كان لا يبغى كسبا ، فهو لا يريد أن يتجشم خسارة • ومن ثم فهو يحل محل الدائن فى حقه بما لهذا من الحق من تأمينات ، حتى يستوثق من جدوى الرجوع على المدين • على أنه لا يطالب فى الرجوع على المدين الا بمقدار ما أدى لوفاء الدين ، حتى لو كان هذا المقدار أقل من قيمة الدين • ويبقى هذا هو الغرض العملى من الوفاء مع الحلول حتى لو كان الموفى مجبرا على الوفاء ، بأن كان ملزما بالدين مع المدين أو عنه ، فقد قبل منذ البداية أن يلتزم بالدين ، فهو لا يزال فى موقف الصديق • والوفاء مع الحلول لا يكون الا لدين قد حل ، فيتقدم الموفى لقضائه •

وهذا بخلاف حوالة الحق • فمن يشترى حقا يشتريه عادة بأقل من قيمته ، اما لأن الحق لم يحل أجل الوفاء به ، واما لأن استيفاء الحق تحيط به صعوبات قوبلت المخاطرة فى مواجهتها بخفض فى قيمة الحق • ويرجع المحال له بعد ذلك على المدين بكل قيمة الحق • فالمحال له ، بخلاف الموفى ، مضارب يعقد صفقة يبغى من ورائها كسبا فى مقابل

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٤٤ •

ما يتربص به من وقت أو ما يواجه من مخاطرة لاستيفاء الحـق . ولا يقتصر على توقى الخسارة ، كما يقتصر الموفى فى الوفاء مع الحلول (١).

على أن الموفى ، فى الحلول الاتفاقى ، قد يبغى أيضا أن يستثمر ماله ، فهو يقوم بالعملين معا ، يسدى خدمة ويستثمر مالا . فتقـارب الأغراض العملية ما بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق ، فى هذه الحالة ، يجعل النظامين يختلطان أحدهما بالآخر . ولعل الذى أبقى الوفاء مـع الحلول الى جانب حوالة الحق أن الوفاء مع الحلول قد يتم بغير ارادة الدائن ، أما حوالة الحق فلا تتم الا اذا كان الدائن راضيا بالحـوالة . ومن ثم كان هناك محل للوفاء مع الحلول الى جانب حـوالة الحـق فى الحالات التى يتعذر فيها الحصول على رضاء الدائن بالنزول عن حقه ، بما يكفل هذا الحق من تأمينات (٢) .

٤٠٧ — الفروق من حيث شروط الانعقـاد والنفـاذ : رأينـا أن حوالة الحق تنعقد باتفاق بين الدائن المحيل والمحال له ، فلابد اذن فيها من رضـاء الدائن . أما الوفاء مع الحلول فهو أكثر تنوعا ومرونـة .

---

(١) والقضاء مضـطرد فى انه لاجل التمييز بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق ، يجب الرجـوع الى غرض من تعامل مع الدائن . فان كان غرضه اداء خدمة للمدين بوفاء دينه ، فهذا هو الوفاء مع الحلول . وان ظهر من ظروف الدعوى انه لم يكن يرمى الى هذا الغرض ، وجب اعتبار العقـد حوالة حق . انظر : اسيوط ٢٣ ديسـمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١٣٩ ص ١٢٥ — ١٦ مارس سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ١٠٥ ص ١٣٨ — استئناف أهلى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٣٨ ص ٢٢٤ — استئناف مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ١٤٥ ص ٢٩٣ — الاسكندرية ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢٢١ ص ٤٢٤ — اسيوط ٧ يوليه سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ١٢٥ ص ٢٥٢ — استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٠ ص ٢٦٧ — استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٣٠ — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٢٨ — ٢٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٥٣٩ — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٧٥ .

(٢) انظـر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٠ بلانيـول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٥ .

فقد يتم برضاء الدائن اذا اتفق مع الموفى • ولكنه قد يتم أيضا بغير رضاء الدائن ، ويكفى أن يتفق المدين والموفى على النحو الذى بسطناه فيما تقدم حتى يتم الحلول • بل هو قد يتم دون رضاء أى من الدائن والمدين ، فيتحقق بارادة الموفى وحده فى الحالات التى نص فيها على أن يكون الحلول بموجب القانون (١) • ونرى من ذلك فائدة الوفاء مع الحلول الى جانب حوالة الحق ، فحوالة الحق لا تصب الا فى قالب واحد لا تستطيع منه فكاكا ، أما الوفاء مع الحلول فقوالبه كثيرة متعددة، وهذا التنوع هو الذى يكسبه مرونة تجعل لوجوده معنى الى جانب حوالة الحق •

ثم ان نفاذ حوالة الحق فى حق المدين وفى حق الغير لا يكون الا برضاء المدين أو باعلانه بالحوالة بالطرق المقررة التى سبق بيانها • أما الوفاء مع الحلول فهو نافذ فى حق المدين وفى حق الغير دون أى اجراء (٢) • ويترتب على ذلك أن الدائن اذا كان قد استوفى حقه من الغير عن طريق الوفاء مع الحلول ، ثم حول بعد ذلك الحق لمحال له وأعلن هذا الحوالة للمدين ، فان الوفاء مع الحلول وقد سبق حوالة الحق يكون نافذا — دون اعلان ودون أى اجراء آخر — فى حق كل من المدين والمحال له على السواء ، ولا يستطيع المحال له فى هذا الفرض أن يتمسك بالحوالة فى مواجهة الموفى مع الحلول • وهذا بخلاف ما اذا كان الدائن قد حول حقه أولا بدلا من استيفائه ولم يعلن المحال له بالحوالة ، ثم عمد الدائن الى تحويل حقه مرة ثانية الى محال له أعلن الحوالة للمدين ، ففى هذا الفرض يستطيع المحال له الثانى أن يتمسك

---

(١) فاذا كان الحق غير قابل للنزول عنه ولا للحجز عليه ، لم يستطع الدائن حوالته ، ولكنه يستطيع استيفاءه من الغير ، ويحل الغير محله فيه (بونسار فى انسيكلوبيدى داللوز ٥ لفظ subrogation فقرة ٢٠٧) •

(٢) على أن الحيطة تقتضى أن يخطر الموفى المدين بأنه وفى الدين ، خشية ان يوفى المدين الدين للدائن قبل علمه بالوفاء السابق ، فلا يستطيع الموفى فى هذه الحالة الا ان يرجع على الدائن (اوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢١ ص ٢٧٠ وهامش رقم ٢٢) •

بالحوالة التى أعلنها فى مواجهــة المحــال لــه الأول الــذى لم يعلن حوالته (١) •

٤٠٨ — الفروق من حيث الآثار — الدعوى الشخصية : هنــــاك فرق جوهرى ، يظهر بادىء ذى بدء ، بين الموفى مع الحلول والمحال له ، فالمحال له ليس له الا دعوى واحدة ، هى دعوى الحق الــذى انتقــل اليه ، ولا يستطيع أن يرجع على المدين بغير هذه الدعوى • أما الموفى مع الحلول فله دعويان : دعوى الحق الذى انتقل اليه يطالب فيها بحق الدائن كما يطالب المحال له ، ثم الدعوى الشخصية الناشئة من واقعة الوفاء ومصدرها الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب • فللموفى اذن دعويان ، دعوى الحلول والدعوى الشخصية ، ولكل من الدعويين ميزات على الدعوى الأخرى •

فمن ميزات دعوى الحلول على الدعوى الشخصية ، أن الموفى اذا رجع بدعوى الحلول ، كان له جميع تأمينات الحق الذى وفاه عينية كانت أو شخصية ، وكان له أيضا جميع مقومات هذا الحق وخصائصه فقــد يكون حقا تجاريا أو يكون مقترنا بسند تنفيذى ، وقد تقدم بيان ذلك •

ولكن الدعوى الشخصية قد تكون لها ، من جهة أخرى ، ميــزات على دعوى الحلول • ونذكر من هذه الميزات ثلاثا :

أولا — لما كان الموفى يرجع فى الدعوى الشــخصية على أســاس الوكالة أو الفضــالة فى أغلب الأحوال ، فانه يستحق الفوائد القانونية على جميع مادفعه للدائن وفاء للدين وذلك بحــكم القــانون • أما فى دعوى الحلول فانه يرجع بحق الدائن ، فاذا لم يكن هذا الحــق ينتج فوائد ، فان الموفى لا يتقاضى أية فوائد من المدين •

---

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٥٢٠ — ٦٢٤ — ٦٢٥ بلانيول وريبير ودوان ٧ فقرة ١٢٤٦ ص ٦٥٦ •

ثانيا — اذا رجع الموفى بالدعوى الشخصية ، فان مصدرها هو واقعة الوفاء كما قدمنا ، ويكون حقه قد نشأ منذ ذلك الوقت . فلا يتقادم — بخمس عشرة سنة فى الوكالة وبثلاث سنوات فى الفضالة وفى الاثراء بلا سبب — الا بانقضاء هذه المدة وتسرى من وقت الوفاء . أما اذا رجع الموفى بدعوى الحلول ، فانه يرجع بنفس الحق الذى انتقل اليه من الدائن ، وقد يكون تقادم هذا الحق ساريا منذ مدة طويلة ويوشك أن يتم ، فلا يكاد الموفى يهم برفع دعوى لحلول حتى يكون الحق قد انقضى بالتقادم .

ثالثا — اذا كان الموفى قد وفى الحق وفاء جزئيا ، وأراد الرجوع بدعوى الحلول ، فقد رأينا أنه يتأخر عن الدائن حتى يستوفى الدائن من المدين الباقى من حقه . أما اذا رجع الموفى بالدعوى الشخصية ، فانه يتعادل مع الدائن ولا يتقدم الدائن عليه ، ويتقاسمان مال المدين قسمة الغرماء . وقد سبق بيان ذلك (١) .

٤٠٩ — **الفروق من حيث الآثار — دعوى الحلول :** فاذا نحن تركنا الدعوى الشخصية واقتصرنا على دعوى الحلول بالنسبة الى كل من الموفى والمحال له ، فلا تزال هناك فروق هامة بين الاثنين ، ترجع فى أساسها الى أن الموفى صديق يسدى يدا لا يقصد من ورائها كسبا ، أما المحال له فمضارب يبغى الكسب . ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

أولا — يرجع الموفى على المدين بمقدار ما دفع من ماله وفاء للدين ، فلو أنه دفع مبلغا أقل من قيمة الدين فانه لا يرجع على المدين الا بهذا المبلغ الأقل ، وقد تقدم بيان ذلك . أما المحال له فلو اشترى الحق بأقل من قيمته — ويقع ذلك غالبا — فانه يرجع على المدين بكل الحق ، اذ هو مضارب يبغى الكسب (٢) .

---

(١) انظر آنفا فقرة ٤٠١ — وانظر فى كل ما تقدم بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢١ ص ٦٢٢ — ٦٢٣ « بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة وفقرة ١٢٤٢ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال =

ثانيا — اذا قام الموفى بوفاء الدين ، ثم أثبت المدين أن الدين غير موجود ، كأن كان باطلا أو كان قد انقضى ، فان الموفى لا يرجع على الدائن بدعوى الضمان . اذ أن الدائن لم ينقل حقا ولكنه استوفاه ، فلا يجب عليه الضمان . وانما يرجع الموفى فى هذه الحالة على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق . فقد تبين أنه وفى حقا غير موجود فله أن يسترده . أما اذا رجع المحال له على المدين بالحق المحال به وتبين أن الحق غير موجود ، فان المحال له يرجع بالضمان على الدائن ليعوضه كل ما فقده بسبب انعدام الحق (١) .

ثالثا — اذا قام الموفى بوفاء المدين وفاء جزئيا وأراد الرجوع بدعوى الحلول على المدين . فقد رأينا أن الدائن يتقدم عليه فيستوفى الجزء الباقى من حقه أولا ، ثم يأخذ الموفى ما بقى بعد ذلك وقد لا يكون كافيا للوفاء بما دفع . أما المحال له فاذا كان قد اشترى جزءا من الحق وأراد الرجوع به على المدين، فان الدائن لا يتقدم عليه ، بل يتعادل معه ويتقاسمان مال المدين قسمة غرماء .

رابعا — وقد رأينا أن الموفى اذا قام بوفاء جزء من الحق ، وقام شخص آخر بوفاء الباقى . فان الموفى الأول والموفى الثانى يتعادلان فى رجوعهما على المدين ، ويتقاسمان ماله قسمة الغرماء (م ٣٣٠/ مدنى) . أما اذا كان الدائن ، بعد أن استوفى من الموفى جزءا من حقه ، حول

= التحضيرية ٣ ص ١٨٦ — وهذا الا اذا كانت الحوالة بحق متنازع فيه ، فيجوز للمدين فى هذه الحالة أن يتخلص من مطالبة المحال له اذا هو رد اليه الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع (م ٤٦٩/ ١ مدنى) .

(٢) ففى دعوى الضمان يرد الدائن للمحال له قيمة الحق كله مع الفوائد والمصروفات والتعويض عن أى ضرر آخر أصاب المحال له ، أما فى دعوى استرداد غير المستحق فلا يرد الدائن للموفى الا ما قبضه منه وفاء للدين ولايكون مسئولا عن الفوائد الا اذا كان سيىء النية وقت القبض (انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٠ ص ٦٢٣ — ص ٦٢٤ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٣) .

الجزء الباقي الذي حوّل له ، فإن هذا الجزء الباقي في استيفائه المحال له يبقى محتفظا بميزة التقدم ، فيتقدم المحال له على الموفي .

القسم الثالث

المـوفى لــه

(Accipiens)

٤١٠ — **يتم الوفاء باتفاق بين الموفي والموفى له أو بإرادة الموفي وحده** : رأينا أن الوفاء هو في الأصل اتفاق على قضاء الدين بين الموفي والموفى له ، ولكن قد يرفض الموفى له دون حق قبول الوفاء ، فيستطيع الموفي بإرادته وحده أن يجبره على قبوله عن طريق العرض الحقيقي . وسواء كان الوفاء اتفاقا أو بإرادة الموفي المنفردة ، فهو تصرف قانوني (acte juridique) كما سبق القول .

ونستعرض في مبحثين متعاقبين : ١ — حالة ما اذا كان الوفاء باتفاق بين الموفي والموفى له . ٢ — حالة ما اذا كان الوفاء بإرادة الموفي المنفردة ، وهذا هو العرض الحقيقي مع الايداع (offre réelle et consignation)

المبحث الأول

الوفاء باتفاق بين الموفي والموفى له

٤١١ — **الموفى له هو الدائن وقد يكون غير الدائن** : الموفى لــه يكون عادة هو الدائن أو نائبه . وقد يكون غير الدائن في بعض حالات استثنائية .

المطلب الأول

الموفى له هو الدائن أو نائبه

٤١٢ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٣٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، الا اذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا (١) » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٦٧/٢٣٠ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٣٠ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣١٩ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٨٣ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٢٩٣/١ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٣٩٥ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٣٢٠ (٣) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٦٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن نص المشروع التمهيدى كان فى فقرتين ، فادمجتهما لجنة المراجعة فى فقرة واحدة تحت رقم ٣٤٤ من المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب على النص ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٢ وص ١٩٤) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٦٧/٢٣٠ : يجب أن يكون الوفاء للدائن أو لوكيله فى ذلك أو لمن له الحق فى الشيء المتعهد به . (ويتفق الحكم فى التقنينين السابق والجديد — انظر فى أن المقصود ، فى رأى البعض ، بعبارة « أو لمن له الحق فى الشيء المتعهد به ، هو الدائن الظاهر : الموجز للمؤلف ص ٥٨ : هامش رقم ٢) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٣٠ (مطابقة للمادة ٣٣٢ من التقنين المدنى المصرى) .

ويخلص من هذا النص أن الأصل فى الوفاء ، حتى يكون مبرئا لذمة المدين ، أن يكون للدائن أو لنائبه .

١ — الوفـاء للدائن

٤١٣ — الوفاء لمن يكون دائنا وقت استيفاء الدين : الأصل أن يكون الوفاء للدائن كما قدمنا ، لأنه هو الذى له حق استيفاء الدين وابراء ذمة المدين منه . وليس من الضرورى أن يكون الدائن هو الذى كان دائنا وقت نشوء الدين ، بل المهم أن يكون هو الدائن وقت استيفاء الدين . ذلك أن الدائن قد يتغير فى الفترة ما بين نشوء الدين واستيفائه ، كأن يموت الدائن الأصلى فيكون الوفاء لورثته اذ هم الدائنون وقت الاستيفاء ، أو يحول الدائن الأصلى حقه الى محال له فيكون الوفاء لهـذا الأخير اذ هو الدائن وقت الاستيفاء . فالوفاء اذن يكون للدائن أو خلفه ، عاما كان هذا الخلف كالورثة ، أو خاصا كالمحال له (١) .

= التقنين المدنى الليبى م ٣١٩ (مطابقة للمادة ٣٣٢ من التقنين المـــدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٨٣ : ١ — يصح دفع الدين للدائن أو وكيله ان كان غير محجور ، فان كان محجورا فلا يصح دفع الدين اليه ، بل يدفع لمن له حق قبضه من ولى أو وصى أو قيم . ٢ — فان دفع المدين الدين الى الدائن المحجور ، فلا يعتبر دفعه ولا تبرأ ذمته من الدين . بل اذا هلك ما دفعـــه أو ضاع من المحجور » فللولى او الوصى أو القيم مطالبة المدين بالدين . وهذه الأحكام تتفق مع احكام التقنين المدنى المصرى : أنظر الاستاذ حسن الذنون فى احكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٨٥ — فقرة ٢٨٦) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٢٩٣ : يجب التنفيذ بين يدى الدائن أو وكيله الحاصل على تفويض قانونى أو الشخص الذى عينه لهذا الغرض. (وتتفق الاحكام فى التقنينين اللبنانى والمصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٣٩٩ : ١ — يكون الوفاء للدائن . ٢ — ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصه صادرة من الدائن .

(وهذا النص يتفق حكمه مع نص المادة ٣٣٢ من التقنين المـــدنى المصرى مع إختلاف فى العبارة) .

التقنين المدنى الاردنى م ٣٢٠ (مطابقة للمادة ٣٣٢ من التقنين المدنى المصرى) .

(١) بودرى وبارد م ٢ فقرة ١٤٣٣ .

٤١٤ — أهلية الدائن لاستيفاء الدين : ويجب ، حتى يكون الوفاء للدائن صحيحا مبرئا للذمة ، أن يكون الدائن أهلا لاستيفاء الدين • فاذا كان قاصرا أو محجورا ، لم يجز الوفاء الا لنائبه . أما الوفاء له شخصيا فلا يكون صحيحا كما قدمنا • ومع ذلك ينقلب هذا الوفاء صحيحا اذا أصبح الدائن أهلا للاستيفاء . بأن بلغ سن الرشد أو رفع عنه الحجر ، وأجاز الوفاء عند صيرورته أهلا • وكذلك اذا أصاب الدائن الذى لا يزال غير أهل للاستيفاء منفعة من الوفاء . فان الوفاء يكون صحيحا بقدر هذه المنفعة • وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص فى هذا المعنى هو المادة ٤٦٨ من هذا المشروع . وكان يجرى على الوجه الآتى : « اذا كان الدائن غير أهل لاستيفاء الدين . فلا يصح الوفاء له ، الا اذا أجاز هذا الوفاء بعد أن يصبح أهلا لاستيفاء الدين • على أنه اذا أصاب الدائن منفعة من الوفاء ، كان هذا الوفاء صحيحا بقدر هذه المنفعة » • وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « يشترط لصحة الوفاء توافر أهلية الاستيفاء فى الدائن • فاذا لم تتوافر فى الدائن هذه الاهلية ، وقع الوفاء له قابلا للبطلان . وكان له وحده أن يتمسك بالبطلان • ولا تبرأ ذمة المدين فى هذه الحالة الا فى حدود ما يعود على الدائن من منفعة من هذا الوفاء • على أن للدائن أن يجيز الوفاء فى هذه الحالة بعد أن يصبح أهلا لاستيفاء الدين ، فيصحح بهذه الاجازة » • وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة « لأنها حكم تفصيلى يكفى فيه تطبيق القواعد العامة [1] » •

والموفى هو المكلف باثبات أن الوفاء عاد بمنفعة على الدائن غير الأهل للاستيفاء • ويستطيع أن يثبت ذلك بجميع الطرق ، لأن حصول المنفعة واقعة مادية • ويكفى فى ذلك أن يثبت أن الدائن قد أنفق ما أخذه فى الشؤون المعتادة ، كأن قام باصلاحات ضرورية أو نافعة فى عقار يملكه •

---

(١) أنظر فى كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٢ — ص ١٩٣ فى الهامش •

كما يكفي أن يثبت ان الدائن قد استغل ما أخذه استغلالا نافعا ، كأن اشترى عينا ، فتبرأ ذمة المدين بقدر قيمة هذه العين اذا كانت هذه القيمة أقل مما استوفاه الدائن ، او تبرأ ذمته من الدين كله اذا كانت قيمة العين مساوية للدين المستوفى او اكثر . وليس من الضرورى ان يبقى النفع الذى عاد على الدائن قائما ، مادام النفع قد حصل فعلا للدائن . فاذا هلكت العين التى اشتراها او تهدمت الاصلاحات التى أجراها ، وكان ذلك لا يرجع الى سوء تدبير منه ، فان ذمة المدين تبرأ بقدر المنفعة بالرغم من زوالها بعد ذلك (١) .

فاذا لم يعد الوفاء بنفع على الدائن : بأن اضاع ما اخذ او بدده او صرفه فى غير مايفيد ، فان هذا الوفاء لا يبرىء ذمة المدين : لان الوفاء وقد حصل لناقص الأهلية يكون قابلا للابطال . فاذا ابطل ، اعتبر الوفاء كأن لم يكن وبقى الدين فى ذمة المدين ، ولا يرد الا ما نفع منه من الوفاء على ناقص الأهلية حتى يرجع الموفى به عليه (٢) .

وللموفى ، اذا لم يستطع اثبات أن الوفاء قد عاد بالنفع على الدائن ناقص الأهلية ، وكان الشىء الذى دفعه لا يزال قائما فى يد الدائن ، ان يطالب ولى الدائن باجازة الوفاء او برد ما دفعه للدائن (٣) .

٢ — الوفاء لنائب الدائن

٤١٥ — **الوفاء للولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب : فاذا** كان الدائن قاصرا أو محجورا . فقد قدمنا أن الوفاء له شخصيا لا يكون صحيحا ولا يبرىء ذمة المدين . وانما يكون الوفاء فى هذه الحالة لنائب الدائن ، وهو هنا الولى أو الوصى للقاصر ، والقيم للمحجور عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه . والوكيل للغائب المفقود .

---

(١) توليبه ٧ فقرة ١٤ — ديمولومب ٢٧ فقرة ١٩٤ — فقرة ١٩٦ — لوران ١٧ فقرة ٥٤١ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٤ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٤ ص ٥٢٩ .

(٣) ديمولومب ٢٧ فقرة ١٦٩ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٥ — عكس ذلك : لوران ١٧ فقرة ٥٤٢ — هيك ٨ فقرة ٢٦ .

والوفاء لأى من هؤلاء يعتبر وفاء صحيحا مبرئا للذمة ، لأن ولايتهم على ناقص الأهلية تشمل فيما تشمل قبض الحقوق ، والقبض يعتبر من أعمال الإدارة فليس فى حاجة إلى إذن من المحكمة .

كذلك يجوز لأى من هؤلاء ، إذا لم يحصل الوفاء له مباشرة ، أن يجيز الوفاء الصادر من الموفى ، كما لو وفى المدين الدين لناقص الأهلية نفسه ثم يجيز النائب الوفاء على النحو الذى بسطناه فيما تقدم .

٤١٦ — الوفاء للسنديك وللحارس القضائى : والسنديك يعتبر نائبا عن المفلس ، فله الصفة فى قبض حقوق المفلس فى ذمة الغير .

وكذلك الحارس القضائى ، بما له من حق فى إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته ، له صفة فى قبض حقوق الموضوع تحت الحراسة فى ذمة الغير (١) .

٤١٧ — الوفاء لدائن الدائن عن طريق الدعوى غير المباشرة : ويجوز لدائن الدائن أن يستعمل حقوق الدائن عن طريق الدعوى غير المباشرة ، ويكون فى هذه الحالة نائبا عن الدائن نيابة قانونية (م٢٣٦ مدنى) ، ويحق له بحكم هذه النيابة أن يقبض ما للدائن فى ذمة المدين . على أن ما يقبضه لا يختص به وحده ، بل يتقاسمه مع سائر دائنى الدائن قسمة غرماء ، وفقا لقواعد الدعوى غير المباشرة (٢) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٧٠١ من القانون المدنى نصت على ان وفاء الديون يعد من اعمال الادارة فان وفاء الديون متى كانت ثابته فى الذمة يدخل فى سلطة الحارس ويدخل فى سلطته تبعا لذلك حق التقاضى فيما ينشأ عن هذا الوفاء من منازعات فيصح أن يكون مدعيا او مدعى عليه فيها : نقض مدنى فى ٢٧ مايو ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ١٠٢ ص ٦٣٣ .

(٢) وقد جاء فى الموجز للمؤلف : « ويجوز ايضا المطالبة بالوفاء باسم الدائن ، اما باستعمال الدعوى غير المباشرة باسم الدائن . او بالحجز تحت يد المدين ، والطريقة الاخيرة هى الاكثر وقوعا فى العمل » (الموجز فقرة ٥٢٧) .

٤١٨ — الوفاء للمحضر : والمحضر الموكول اليه تنفيذ حكم أو سند رسمي يعتبر نائبا عن الدائن فى قبض الدين الذى ينفذ به • فمادام قد وكل صراحة فى مباشرة اجراءات التنفيذ للحصول على هذا الدين ، فقد وكل توكيلا ضمينا فى قبض هذا الدين نيابة عن الدائن ؛ فان التنفيذ الجبرى يقتضى قيام الصفة فى قبض الدين (١) •

٤١٩ — الوفاء لحساب جار باسم الدائن فى مصرف : ويجوز للموف أن يوفى الدين بدفعه لحساب الدائن فى مصرف يكون له فيه حساب جار ، ويخطره بالايداع . على أن يتحمل الموفى تبعة الخطأ اذا هو أودع المبلغ خطأ فى حساب جار لغير الدائن (٢) •

٤٢٠ — الوفاء لوكيل الدائن : ويجوز الوفاء لوكيل الدائن . ويكون عادة وكيلا فى قبض الدين . فيكون قبضه صحيحا ومبرئا لذمة المدين (٣) •

---

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٧ ص ٢٢٦ — ص ١٢٧ وهامش رقم ٦ — كذلك تسليم المحضر سندا اذنيا أو كمبيالة لعمل البروتستو يتضمن توكيلا ضمنا للمحضر فى قبض قيمة السند أو الكمبيالة من المدين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٩ مكررة أولا) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان المدفوع فى الحساب الجارى دينا ثابتا بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب، فان مجرد قيد قيمتها فى الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، وليس له أن يحتج بدخول الورقة فى الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لايجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال لما انه لم يوف بقيمتها بالفعل اذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده ، اذ يعتبر القيد فى هذه الحالة قيدا مؤقتا بشرط الوفاء : نقض مدنى فى ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢١٤ ص ١١١٨ •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذاكان صحيحا أن قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين يعد اقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير فى هذه الحالة وكيلا بعد ان بدأ فضوليا — على ما تقضى به المادة ٣٣٣ من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية — الا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه الى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة اخرى غير الشيك من ان المبلغ الموفى به هو كل الباقى المستحق للدائن لان =

وقد تكون الوكالة عامة بالادارة . فتتضمن قبض الديون (١) . وقد تكون الوكالة خاصة ببيع أو ايجار ، فلا تتضمن حتما وكالة بقبض الثمن أو بقبض الأجرة ، ولكنها تتضمن عادة ، وتبعا للظروف . وكالة فى قبض المعجــل من الثمن أو المعجل من الأجرة (٢) .

وعلى الموفى أن يتثبت من صحة الوكالة . فاذا دفع لغير وكيــل ، أو لوكيل انتهت وكالته وكان ينبغى أن يعلم بانتهاء الوكالة (٣) ، فان الوفاء لا يكون صحيحا ولا يبرىء ذمة المدين . وللموفى أن يطلب من وكيل الدائن أن يبرز السند الذى يثبت هذه الوكالة . وقد جاء فى المادة ٣٣٢ مدنى ، كما رأينا ، أنه « يعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقــدم للمدين مخالصـــة صادرة من الدائن ، الا اذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا » . فوجود مخالصة بالدين صادرة من الدائن فى يد وكيل الدائن قرينة عــلى قيام الوكالة . وذلك مالم يكن متفقا بين الدائن والمدين على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا . فللمدين فى هذه الحالة ألا يفى بالدين الا للدائن ، ولكنه اذا وفى لمن بيده المخالصة كان الوفاء صحيحا مبرئا للذمة (٤) .

= هذا الاقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو اقرار بواقعه قانونية مستقلة عن الوفاء ولايمكن اعتبار الدائن مقرا لها الا اذا كان قد علم بها وقت اقراره ذلك الوفاء . كما لايمكن اعتبار الاقرار بالتخالص من الغير عملا من اعمال الفضولى اذ لا يتوافر فيه مايشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنســبة لرب العمل : نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ٦١ ص ٤١٤ .

(١) اوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٧ ص ٢٢٦ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٥٠ واذا كانت الوكالة بالقبض ممضاة بيد الدائن ومصدقا فيها على الامضاء ، كان الوفاء لهذا الوكيل مبرئا لذمة المدين ، ولا يكفى أن ينكر الدائن صحة صدور الوكالة منه دون أن يطعن فيها بالتزوير (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٢٥) .

(٢) ديرانتون ١٢ . فقرة ٥١ — لارومبيير ٤ م ١٢٣٩ فقرة ٧ — ديمولومب ٢٧ فقرة ١٤٨ — فقرة ١٥٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٢ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٨ .

(٤) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد =

هذا وللدائن أن يعزل الوكيل بالقبض من الوكالة بشرط أن يخطر المدين بذلك ، فلا يكون الوفاء للوكيل المعزول صحيحا طبقا للقواعد المقررة في الوكالة . ولكن يجوز أن تكون الوكالة بالقبض متفقا عليها بين المدين والدائن في العقد المنشئ للدين ، فلا يجوز عزل الوكيل في هذه الحالة الا باتفاق جديد بين المدين والدائن ، مالم يثبت الدائن ألا مصلحة للمدين في الوكالة فعند ذلك يجوز له عزله وحده والزام المدين أن يوفى الدين له هو شخصيا أو لوكيل غير الوكيل الأول . وقد يكون الوكيل المعين بالاتفاق بين المدين والدائن له هو نفسه مصلحة في الوكالة ، كأن يكون دائنا للدائن ويريد عن طريق قبض الدين أن يستوفى حقه ، فعند ذلك يجوز عزله ولو باتفاق بين المدين والدائن (١) .

المطلب الثاني

الوفاء لشخص غير الدائن

٤٢١ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٣٢ من التقنين المدني على

= مايأتي : الأصل أن الدائن هو ذو الصفة في استيفاء الدين ، وله أن ينيب عنه وكيلا في ذلك ، يكفي فيه التفويض بتوكيل عام . ويتعين على الوكيل في مثل هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقا للأحكام العامة في الوكالة . على أن المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة ، ما لم تنتف دلالة هذه القرينة بالاتفاق على وجوب الوفاء للدائن شخصيا . فاذا اتفق على ذلك ، كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته في استيفاء الدين » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٣) .

وكثيرا ما يعطى المالك للبواب مخالصات بالاجرة ، فيتقدم البواب بهـا الى السكان ، وتكون له بذلك صفة في قبض الاجرة (الأستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٤٥ ص ٣٣٤) .

وقد قضت محكمة الأزبكية بأن البواب الذي يعينه المالك ، ويكلفه بتحصيل الاجرة من السكان يعتبر خادما عند المالك ، فتبرأ ذمة السكان بدفع الاجرة له (٣ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ١٩٠ ص ٢٦٠) .

انظر في التمييز بين الوكيل بالقبض وعامل التنفيذ (agent d'exécution) دي باج ٣ فقرة ٤٢٤ ص ٤٠٢ — ص ٤٠٤ .

(١) أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٧ ص ٢٢٨ — بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٤٣ — دي باج ٣ فقرة ٤٢٧ .

مـا يـأتى :

« اذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه . فلا تبرأ ذمـة المدين الا اذا أقر الدائن هذا الوفاء ، أو عادت عليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته (١) » .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق . ولكن الحكم كان معمولا به دون نص .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربيـة الأخرى : فى التقنين المـدنى السورى المادة ٣٣١ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٢٠ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٨٤ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المـادة ٢/٢٩٣ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٠٠ (٢) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤١١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٥ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٥ — ص ١٩٧) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٣١ (مطابقة للمادة ٣٣٣ من التقنين المـدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٢٠ (مطابقة للمادة ٣٣٣ من التقنين المـدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٨٤ : اذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه . فلا تبرأ ذمة المدين الا اذا أقر الدائن هذا الوفاء ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين له ظاهرا كالوارث الظاهر . (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى . وقد أغفل التقنين العراقى ذكر صحة الوفاء اذا عادت منفعة على الدائن وبقدر هذه المنفعة ، لأنه لا يعترف بالفضالة ، ولكن يمكن تطبيق قواعد الاثراء بلا سبب فى هذه الحالة ، وهى قواعد أقرها التقنين العراقى — قارن الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٨٨ وانظر فقرة ٢٨٩) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٢٩٣ : على أن التنفيذ لشخص غير ذى صلاحية لا يبرىء ذمة المديون الا فى الأحوال الآتية : أولا — اذا وافـق الدائن . ثانيا — اذا استفاد الدائن من التنفيذ غير الصحيح ، وتكون براءة المديون بقدر استفادة الدائن . ثالثا — اذا جرى الايفاء بنية حسنة لشخص =

ويخلص من هذا النص أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون صحيحا ولا يبرىء ذمة المدين . الا أنه مع ذلك يكون صحيحا استثناء ويبرىء ذمة المدين فى أحوال ثلاثة ذكرها النص ، ونضيف اليها حالة رابعة وردت فى تقنين المرافعات . وهذه الأحوال الأربع هى :

(أولا) اذا أقر الدائن الوفاء .

(ثانيا) اذا عادت على الدائن منفعة من الوفاء ، وبقدر هذه المنفعة .

(ثالثا) اذا تم الوفاء للدائن الظاهر .

(رابعا) اذا تم الوفاء لدائن الدائن الحاجز تحت يد المدين . وهنا لا يتقدم دائن الدائن بصفته نائبا عن الدائن كما يفعل فى الدعوى غير المباشرة ، بل يباشر حقا شخصيا له هو حق الحجز تحت يد الغير .

٤٢٢ — **اقرار الدائن للوفاء :** قد يوفى المدين الدين لغير الدائن أو نائبه ، كأن يوفيه لوكيل انتهت وكالته أو عزل عن الوكالة وكان ينبغى على المدين أن يعلم ذلك . ففى هذه الحالة لا يكون الوفاء صحيحا ولا يبرىء ذمة المدين ، كما سبق القول . ومع ذلك اذا أقر الدائن الوفاء ، فان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، ويصبح الوفاء صحيحا مبرئا لذمة المدين (١) .

= حائزا صفة الدائن كالوارث الظاهر . (وتتفق هذه الاحكام مع احكام التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٠٠ : اذا كان الوفاء لغير الدائن ، فلا تبرأ ذمة المدين الا اذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة من وبقدر هذه المنفعة أو تم الوفاء بحسن نية لشخص ظاهر بمظهر الدائن .

(وهذا النص يكاد يطابق نص المادة ٣٣٣ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة اذ استعمل عبارة « لشخص ظاهر بمظهر الدائن بدلا من عبارة « لشخص كان الدين فى حيازته » والعبارتان مؤديتان الى نفس المعنى) .

(١) استئناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢١١ — ذلك أن الوفاء وهو تصرف قانونى ، قبل اقرار الدائن ، لا يسرى فى حقه ، فهو موقوف على الاجازة . واذا أجيز سرى فى حق الدائن ، وانقلب من قبض الدين وكيلا بالاقرار . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويكون من أثر هذا الاقرار أن ينقلب الغير وكيلا بعد أن بدأ فضوليا ، ويتعين عليه تفريعا لذلك أن يقدم حسابا للدائن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٦) . قارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٤ .

واقرار الدائن للوفاء فى هــذه الحــالة له أثر رجعى ، فيعتبر الوفاء صحيحا من وقت أن تم لا من وقت الاقرار فحسب . والمكلف باثبات صدور الاقرار من الدائن هو المدين أو الموفى ، فعليه أن يثبت أن الدائن قــد أقر الوفاء وفقا لقواعــد الاثبات المقررة فى التصرفات الصــادرة من جــانب واحــد (١) .

٤٢٣ — منفعة تعود على الدائن من الوفاء : وقــد يوفى المدين الدين لغير الدائن ، ولا يقر الدائن هذا الوفاء . فعند ذلك ينظر الى عمــل الموفى له ، فان توافرت فيه شروط الفضالة ، بأن كان قد قبض الدين عن الدائن لاسداء خدمة له عاجلة ، ثم أدى الدين لــه بعــد ذلك ، فان الوفاء يكون صحيحا فى هذه الحالة ، لأن الفضولى يعتبر نائبا عن الدائن ، فالوفاء هنا يكون لنائب الدائن وهو صحيح كما تقدم القول .

ولكن قد لا تتوافر شروط الفضالة فى عمل الموفى له ، بأن يكون قبض الدين ليس عملا عاجلا ، فعند ذلك لا يكون الوفاء صحيحا ، الا اذا عادت منفعة على الدائن من هذا الوفاء وبقدر هذه المنفعة . ويمكن تصور منفعة تعود على الدائن من مثل هذا الوفاء اذا كان الموفى له أدى الدين فعلا للدائن ، فيكون الدائن قد قبض حقه كاملا ، ولا تعود له مصلحة من التمسك بابطال الوفاء ، فينقلب الوفاء صحيحا ويبرىء ذمة المدين . كذلك لو كان الموفى له دائنا للدائن وقد قبض الدين استيفاء لحقه فى ذمة الدائن ، وكان هذا الحق واجب الوفاء فورا ومقدما على غيره من ديون الدائن ، أو أدى الموفى له بما استوفاه دينا على الدائن تتوافر فيه هذه الشروط ، فهنا عادت منفعة على الدائن من الوفاء وذلك بسداد دين فى ذمته واجب السداد فورا ، فتبرأ ذمة المدين بقدر هذه المنفعة . ذلك أن الدائن اذا رجع على المدين بالدين ، فان المدين يرجع على الموفى له ، والموفى له يرجع على الدائن بقدر ما عاد عليــه من المنفعة ، فلا محل لهذه السلسلة من الرجوع ، ويكون الوفاء فى هــذه

(١) تارن بودرى ٢ فقرة ١٤٤٤ .

الحالة صحيحا مبرئا لذمة المدين بقدر ما عاد على الدائن من المنفعة (١).

٤٢٤ — الوفاء للدائن الظاهر* : قد يوفى المدين الدين لدائن ظاهر ليس هو الدائن الحقيقى ولا نائبه . والدائن الظاهر هو الذى لا يملك الدين حقيقة ، ولكن الدين يوجد فى حيازته . ذلك أن الحيازة ، كما تشمل الأشياء المادية ، تشمل الحقوق المعنوية ، فتقع على الحقوق العينية غير حق الملكية ، وكذلك تقع على الديون .

ويمكن أن نتصور وجود الدائن الظاهر فى فروض مختلفة . من ذلك أن يحول الدائن حقه ، ثم يتضح بعد ذلك أن الحوالة باطلة أو قابلة للابطال أو الفسخ ، فتبطل أو تفسخ ، ويتبين بذلك أن المحال له لم يكن فى يوم من الأيام مالكا للحق المحال به ولكنه مع ذلك كان يحوزه فهو دائن ظاهر (٢). كذلك اذا فرضنا أن الحوالة صورية واعتقد المدين أنها حوالة جدية ، فالمحال له الصورى يعتبر هنا أيضا دائنا ظاهرا (٣) . ويكون دائنا ظاهرا الشخص

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ٣ ص ١٩٦ .

(*) مراجع : جونسكو . (Jonesco) فى الآثار القانونية للأوضاع الظاهرة رسالة من ستراسبورج سنة ١٩٢٧ — الدكتور عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٦ (غير مطبوعة) .

(٢) ويكون المحال له فى هذا الحالة دائنا ظاهرا حتى لو لم يكن قد قام بالاجراءات اللازمة لجعل الحوالة نافذة فى حق المدين ، فما دام المدين وهو حسن النية قد وفاة الدين ، فان الوفاء يكون صحيحا مبرئا للذمة ، حتى بعد ابطال الحوالة أو فسخها . ولكن اذا حول الدائن الحق حوالة ثانية وكانت الحوالة صحيحة ، وأعلن المحال له الثانى الحوالة للمدين ، فان الوفاء الحاصل للمحال له الاول حتى لو كان سابقا على الاعلان لايسرى فى حق المحال له الثانى . ويستوفى المحال له الثانى الدين من المدين ، ويرجع المدين على المحال له الأول لاسترداد ما دفعه له دون حق (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٧) . كذلك اذا قبض الدائن الدين من المدين ، بعد أن حوله وقبل أن يعلن المحال له الحوالة ، كان الوفاء هنا للدائن الحقيقى لا الدائن الظاهر ، ويرجع المحال له على الدائن بدعوى الضمان (دى باج ٣ فقرة ٤٣٢) .

(٣) أما اذا كانت الحوالة مزورة ، فحامل هذه الحوالة لا يعتبر دائنا ظاهرا . ذلك انه مما يكون محل اعتبار فى الدائن الظاهر أن يكون موقف الدائن الحقيقى منطويا على شىء من التقصير يؤدى الى ترك الدائن الظاهر يستولى على حيازة حقه . وهنا لا يمكن أن ينسب أى اهمال للدائن الحقيقى اذا زور شخص عليه حوالة مصطنعة (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٧ مكررة — دى باج ٣ فقرة ٤٣٢) .

الذى وصل الى حيازته دون حق سند لحامله ، فان مجرد حمل هذا السند يجعل الحامل يظهر بمظهر المالك له فهو دائن ظاهر (١) . ويعتبر دائنا ظاهرا الوارث الظاهر فاذا آلت التركة الى شخص ، ولم يكن هو الوارث الحقيقى بل كان هناك مثلا وارث يحجبه ، فان الوارث الظاهر يعتبر دائنا ظاهرا بجميع ما للتركة من حقوق فى ذمة الغير . واذا أوصى شخص بدين له فى ذمة آخر ، ووضع الموصى له يده على هذا الدين بعد موت الموصى ، ثم أبطلت الوصية بسبب ما ، فان الموصى له يكون دائنا ظاهرا بالدين الموصى به (٢) . واذا دفعت الادارة تعويضا عن نزع الملكية الى حائز العقار باعتبار أنه المالك ، ولم يكن فى الحقيقة مالكا ، فقد أوفت بالدين الى الدائن الظاهر (٣) . وقد يعتبر المستحق فى وقف دائنا ظاهرا ، فاذا وزعت وزارة الاوقاف ريع وقف معين على المستحقين كل بحسب الحصة التى قدرها مفتيها دون أن يصدر أى اعتراض من أصحاب الشأن ، ثم تبين بعد ذلك بحكم شرعى نهائى ان حصة احد المستحقين تزيد عما كان يتناوله ، لم يجز له أن يرجع على الوزارة بقيمة الفرق ، لأن هذه القيمة دفعت الى مستحق آخر كان قبل الحكم الشرعى هو الدائن الظاهر (٤) .

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٦ ص ٥٠٤ — كذلك من أدرج اسمه من الدائنين فى توزيع وأصبح فى يده أمر صرف واجب التنفيذ ، ولم يكن دائنا حقيقيا ، يعتبر دائنا ظاهرا ، فاذا وفاه الراسى عليه المزاد كان الوفاء صحيحا مبرئا للذمة (بونسار فى انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ paiement فقرة ٧٦) — وحامل الكمبيالة ، اذا لم يكن هو الدائن الحقيقى ، يكون الدائن الظاهر . ومادام المدين لم يرتكب تقصيرا ووفاه قيمة الكمبيالة بحسن نية ، فان الوفاء يكون صحيحا مبرئا للذمة . وقد نصت المادة ١٤٤ من التقنين التجارى على أن « من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاق دفعها ، بدون معارضة من أحد فى ذلك ، يعتبر دفعه صحيحا » (انظر المادة ١٤٥ من التقنين التجارى الفرنسى ، وانظر أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٧ ص ٢٢٩ — ص ٢٣٠ — ميدان ولاجارد ٨ فقرة ٤٨٨) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٨ — دى باج ٣ فقرة ٤٢٢ .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ يونية سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٨٣ .

(٤) استئناف مصر ١١ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٤٧٦ ص ٧٨١ — والتون ٢ ص ٤٦٣ — الموجز للمؤلف ص ٥٥٨ هامش ٢ .

ونرى من ذلك أن الدائن الظاهر هو الشخص الذى لا يكون دائنا حقيقيا ، ولكن الدين موجود فى حيازته بحيث يقع فى روع الناس أنه هو الدائن الحقيقى . فهذا المظهر . وان كان يتعارض مع الحقيقة ، قد اطمأنت اليه الناس ، فوجبت حماية من يتعامل بحسن نية على مقتضاه حتى يستقر التعامل [١] . وليس من الضرورى أن يكون الدائن الظاهر هو نفسه حسن النية ، أى يعتقد أنه الدائن الحقيقى . واذا كان يغلب فعلا أن يكون حسن النية ، الا أنه يبقى دائنا ظاهرا حتى لو أصبح سيىء النية بعد أن كشف حقيقة أمره ، بل حتى لو كان سيىء النية منذ البداية أى منذ وضع يده على الدين . ذلك أن القانون لا يحمى الدائن الظاهر نفسه ، بل هو يحمى الذين تعاملوا معه ماداموا هم حسنى النية [٢] .

ويتبين مما تقدم أن الوفاء للدائن الظاهر ، حتى يكون صحيحا ، يجب أن يقترن بحسن نية الموفى [٣] . فمن وفى الدين ، سواء كان المدين أو الغير [٤] ، لدائن ظاهر ، واعتقد بحسن نية أنه هو الدائن الحقيقى وقد وفاه الدين على هذا الاعتبار ، برئت ذمته بهذا الوفاء [٥] . ويرجع الدائن

---

(١) ويقول الدكتور عبد الباسط جميعى : « ان مناط تحقق صفة الدائن الظاهر ينحصر فى قيام مظهر له من الجسامة ما يكفى لتكوين الاعتقاد لدى المدين اليقظ بأن صاحب ذلك المظهر هو الدائن الحقيقى ، أو بعبارة أخرى فى انتفاء الخطأ عن المدين اليقظ فى اعتقاده هذا ، لوجود ظروف يتولد من اجتماعها ذلك المظهر الجسيم » (نظرية الأوضاع الظاهرة ص ٣٠٢ وانظر أيضا ص ٣٩٥) — ولذلك يبنى صحة الوفاء للدائن الظاهر على نظرية المظهر أو الأوضاع الظاهرة (ص ٣٠٧ — ص ٣٠٨) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٩ — دى باج ٣ فقرة ٤٣٢ ص ٤١٤ — ص ٤١٥ .

(٣) واذا كان الموفى هو نائب المدين ، وجب توافر حسن النية فى كل من المدين ونائبه (الدكتور عبد الباسط جميعى فى نظرية الأوضاع الظاهرة ص ٢٨٩) . وحسن نية الموفى وكون الدين فى حيازة الدائن الظاهر من المسائل الموضوعية ، يبت فيهما قاضى الموضوع دون تعقيب عليه من محكمة النقض (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤١) .

(٤) وسواء كان الغير ملتزما بالدين أو غير ملتزم ، وسواء كان الوفاء بسيطا أو كان وفاء مع الحلول (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٥٢) .

(٥) نقض مدنى ٥ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض ٤ رقم ٩٣ =

الحقيقى على الدائن الظاهر بما استوفاه هذا من الدين دون حق طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب (١) ، بل يستطيع الدائن الحقيقى أن يرجع بتعويض على الدائن الظاهر اذا كان هذا سيىء النية وقت استيفاء الدين (٢) .

والذى يكون صحيحا مبرئا للذمة هو الوفاء للدائن الظاهر،للاعتبارات العملية التى تقدم ذكرها . أما غير الوفاء من أسباب انقضاء الالتزام فلا يكون صحيحا اذا صدر من الدائن الظاهر . ومن ثم اذا أبرأ الدائن الظاهر المدين من الدين ، أو اتفق معه على تجديده ، فان كلا من الابراء والتجديد لايكون صحيحا . ولا يسرى فى حق الدائن الحقيقى (٣) .

= ص ٥٩٦ ــ استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٢٣ ــ ١٥ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٨١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن مناط صحة الوفاء للدائن الظاهر أن يكون المدين حسن النيه اى معتقدا انه يفى بالدين للدائن الحقيقى : نقض مدنى فى ٣٠ مايو ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ رقم ١٠٧ ص ٧٥٩ .

(١) قارن الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ١٣ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٦ ــ الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٤٦ ص ٣٣٥ ــ هذا وقد قضت محكمة النقض بأن من صدر عليه حكم نهائى بدفع ثمن عقار الى شخص معين ، وأوفى بهذا الثمن بعد صدور الحكم للمحكوم له، فقد برئت ذمته ، لأنه لا يستطيع عدم الوفاء لهذا الشخص المعين بعد صدور هذا الحكم . ولا يمكن الادعاء ببطلان هذا الوفاء لانتفاء حسن نيته فيه بعلة وجود منازع آخر ينازع فى هذا العقار ويدعى ملكه لنفسه ، خصوصا اذا كان هذا المنازع قد حاول الدخول فى الدعوى فمنعته المحكمة بناء على طلب من صدر له الحكم النهائى (نقض مدنى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٩٧ ص ٤٣٨) . وقضت محكمة استئناف أسيوط بأن قيام المستأجر بالوفاء الى من صدر الحكم الاستئنافى لصالحهم صحيح رغم اختصامه فى الطعن بالنقض ، لأن هذا الطعن لا يوقف نفاذ الحكم الاستئنافى (استئناف أسيوط ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٢٣٦) ــ وقد يكون المالك الظاهر دائنا ظاهرا بحكم ملكيته الظاهرة ، كالحائز للعين المؤجرة يقبض اجرتها ، ولا يشترط فى هذه الحالة أن تكون الحيازة مستوفية للشروط اللازمة للتقادم (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٦ ص ٥٥٧ ــ ص ٥٥٨ .

(٣) هيك ٨ فقرة ٢٥ ــ بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٥٠ ــ عكس ذلك بالنسبة الى التجديد : ديمولومب ٢٨ فقرة ١٨٨ .

٤٢٥ — الوفاء لدائن الدائن الحاجز تحت يد المـــدين : لا يعنينا من موضوع حجز ما للمدين لدى الغير — وهو من مباحث المرافعـــات — الا القدر الذى نبين به متى يكون الوفاء لدائن الدائن الحاجز تحت يد المدين وفاء صحيحا مبرئا للذمة . ذلك أنه يجوز لدائن الدائن أن يحجز تحت يـــد المدين ، فيمنع المدين بذلك من أن يوفى الدين للـــدائن ، بل ويجبره بعـــد اجراءات معينة على أن يوفى الدين له هو ويكون هذا الوفاء صحيحا مبرئا لذمة المدين .

فيجوز اذن لدائن الدائن بدين محقق الوجـــود حال الأداء أن يحجز تحت يد مدين الدائن ، سواء كان بيد دائن الدائن سند تنفيذى أو لم يكن بيده هذا السند . فاذا لم يكن بيده سند تنفيذى ، أو كان دينه غير معين المقدار ، وجب أن يحصل على أمر بالحجز من قاضى التنفيذ بالمحكمـــة التابع لها الدائن المحجوز عليه ، ويقدر أمر الحجز دين الحـــاجز تقـــديرا موقتا (أنظر المادة ٣٢٧ من تقنين المرافعات) .

ومنذ يوقع الحجز تحت يد مدين الدائن على النحو المتقدم الذكر ، لا يستطيع هذا المدين أن يوفى الدين للدائن أو نائبه (١) ، ولكنه يستطيع الوفاء بالايداع فى خزانة المحكمة التى يتبعها (٢) (م ٣٣٦ مرافعات).

فاذا لم يودع المدين المحجوز لديه ما فى ذمته فى خزانة المحكمـــة ،

---

(١) واذا وفى للدائن او نائبه ، كان الوفاء باطلا ، ولم تبرأ ذمته من الدين ويكون للدائن الحاجز أن يستوفى الدين مرة أخرى من المدين ، وتبقى الضمانات التى تكفل الدين من رهن أو امتياز أو غير ذلك (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٥٣ ص ٥٤٥).

(٢) وقد مكن المدين من الوفاء بطريق الايداع فى خزانة المحكمة ، لاحتمال أن تكون له مصلحة فى ذلك ، بأن يكون الدين قد حل ويريد الوفاء حتى يتخلص من الفوائد ، وهو لا يستطيع الوفاء به للدائن بسبب الحـــجز ، ولا لدائن الدائن لان اجراءات التقرير بما فى الذمة لم تستوف ولاحتمال الا يكون دائـــن الدائن قد حصل بعد على سند تنفيذى بحقه (أنظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٥ ص ٦٢٠ — ص ٦٢١) .

وجب عليه خلال خمسة عشر يوما من اعلانه بالحجز التقرير بما فى ذمتـه للدائن فى قلم كتاب المحكمة التى يتبعها (١) (م ٣٣٩ مرافعات) .

وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ أى اذا لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذى أو كان حقه غير معين المقدار — يجب أن تشتمل ورقة ابلاغ الحجز أو اعلانه الى المحجوز عليه على تكليفه الحضور أمام المحكمة التى يتبعها لسماع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز من أجله وصحة اجراءات الحجز ،والا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م٣٣٣/١ مرافعات) .

ومتى كان لدى دائن الدائن سند تنفيذى ، أو حصل على هذا السند عقب الحكم بصحة الحجز ، فان المدين المحجوز لديه يجب عليه أن يوفى الدين ،لا الى دائنه المحجوز عليه ، بل الىدائن الدائن الحاجز (٢) وتنص المادة ٣٤٤ مرافعات فى هذا الصدد على ما يأتى : « يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو مايفى منه بحق الحاجز ، وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ قد روعيت. فاذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور ، فلا يكون له أثر الا فيما زاد على دين الحاجز الأول . واذا تعدد الحاجزون مع عدم كفاية المبلغ

---

(١) ويذكر فى التقرير مقدار الدين الذى فى ذمته للدائن المحجوز عليه وسببه وأسباب انقضائه ان كان قد انقضى ، ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ، ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها (م ٣٣٩/١ مرفعات) . هذا والحجز تحت يد مدين الدائن يتناول كل دين ينشأ للدائن المحجوز عليه فى ذمة المدين المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى ذمته ، ما لم يكن الحجز موقعا على دين بعينه فقط (م ٣٢٥/٢ مرفعات) .

(٢) فاذا دفع الى دائنه ، لم يستطع أن يسترد منه مادفعه بدعوى استرداد غير المستحق ، لان دائنه لايزال دائنا بالرغم من الحجز ، وقد قبض المستحق . ولكن عندما يجبر المدين على الدفع ثانية الى دائن الدائن ، فانه يكون قد أبرأ بهذا الدفع ذمة دائنه نحو دائن دائنه ، فيستطيع عندئذ أن يرجع على دائنه بدعوى الاثراء بلا سبب (دى باج ٣ فقرة ٤٤٣) .

لوفاء حقوقهم جميعا ، وجب على المحجوز لديه ايداعه خزانة المحكمة لتقسيمه » •

على أن الدائن يستطيع ، دون أن ينتظر الانتهاء من اجراءات الحجز الطويلة ، اذا كان الحق الذى له فى ذمة مدينه أكبر من الحق الذى فى ذمته لدائنه الحاجز ، أن يخصص لذمة الدائن الحاجز مبلغا مساويا لحقه ، فيتمكن بذلك أن يستوفى الباقى من مدينه • وقد رسم تقنين المرافعات طريقين لذلك • فنص فى المادة ٣٠٢ على أنه : « يجوز فى أية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها • ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع • واذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع ، فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ » • ثم نص فى المادة ٣٠٣ على أنه « يجوز للمحجوز عليه أيضا أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالةتكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودعهخزانةالمحكمة على ذمة الوفاء للحاجز •ويترتبعلىهذا الايداع زوال الحجز عنالاموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع • ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته » • والنص الأخير أخذ عن تشريع فرنسى فى هذا المعنى صادر فى ١٧ من يوليه سنة ١٩٠٧ معدلا للمادة ٥٦٧ من تقنين المرافعات الفرنسى • وهو يعالج حالة ما اذا امتنع المدين المحجوز لديه عن ايداع مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله فى خزانة المحكمة وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ، معطلا بذلك حق الدائن المحجوز عليه من استيفاء الباقى له فى ذمة مدينه بعد استنزال الدين المحجوز من أجله ، فيتمكن الدائن المحجوز عليه من اجبار مدينه على هذا الايداع من طريق الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة [1] •

---

(١) أما اذا لم يودع خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله =

فاذا لم يخصص مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله للوفاء بمطلوب الدائن الحاجز ، بقى كل الدين محجوزا تحت يد المدين المحجــوز لديه • والذين يفيدون من هذا الحجز هم دائنو الدائن الذين وقعوا الحجز تحت يد مدين الدائن • فاذا تصرف الدائن فيما بقى من حقــه بعد اســتنزال المطلوب لهؤلاء ، نفذ تصرفه فى حق دائنيه الآخرين اذا جاء حجزهم لاحقا لنفاذ هذا التصرف (١) • أما الدائنون الحاجزون قبــل نفــاذ التصرف فيتعادلون فيما بينهم . ولا يتقدم واحــد منهم على الآخرين حتى لو كان حجزه هو المتقدم (٢) •

والحكم بصحة الحجز هو وحده الذى يخصص للحاجز حقه ، ويقدمه على سائر الحاجزين الذين لم يوقعوا حجوزهم الا بعد اعلان الحكم بصحة الحجز الى المدين (٣) •

المبحث الثانى

الوفاء بارادة الموفى وحده

(العرض الحقيقى والايداع)

٤٢٦ — متى يجوز للمدين العرض الحقيقى والايداع — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٣٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

= عن احد الطرفين المتقدم ذكرهما ، فان جميع الدين المحجوز عليه تحت يد المدين يبقى معطلا لايستطيع الدائن المحجوز عليه ان يستوفى منه شيئا ، مهما كانت قيمته اكبر من قيمة الدين المحجوز من اجله ، ذلك أن مجرد الحجز على الدين تحت يد المدين لاينقل الدين الى دائن الدائن الحاجز ، بل لايجعل لهــذا الدائن اى امتياز عليه ، فيستطيع سائر دائنى المحجوز عليه ان يشاركوه شركة الغرماء . فما لم يخصص جزء من الدين المحجوز عليه للوفاء فمطلوب دائن الحاجز ، وجب أن يبقى كل الدين للوفاء بمطلوبه وبمطلوب من يشاركه من الدائنين الآخرين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٥٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٦) •

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٦ ص ٦٢٢ — ص ٦٢٣ •

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٧ •

(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٨ •

« اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا ، أو رفض القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم اعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض باعلان رسمى » .

وتنص المادة ٣٣٨ على ما يأتى :

« يكون الايداع أو ما يقوم مقامه من اجراء جائزا أيضا اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الاجراء »[1] .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن هذه الأحكام كان معمولا بها دون نص .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٣٣٢ و ٣٣٦ — وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٣٢١ و ٣٢٥ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٣٨٥ و ٣٨٨ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ١/٢٩٤ — وفى التقنين المدنى الكويتى

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٣٤ : ورد هذا النص فى المادة ٤٧٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يقتصر فى تسجيل رفض الدائن على الكتابة دون ضرورة لاعلان رسمى . وفى لجنة المراجعة اقترن المشروع التمهيدى تحت رقم ٣٤٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « باعلان رسمى » بكلمة « بالكتابة » حسما للمنازعات ، وأصبحت المادة رقمها ٣٣٤ ، ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٧ — ص ١٩٩) .

م ٣٣٨ : ورد هذا النص فى المادة ٤٧٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٠ فى المشروع النهائى ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ رقم ٣٣٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٥ — ص ٢٠٦) .

المـادتين ٤٠١ و ٤٠٢ — وفى التقنين المـدنى الاردنى المـادتين ٣٢٢ و ٣٢٣ (١) .

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٣٢ و ٣٣٦ (مطابقتان للمادتين ٣٣٤ و ٣٣٨ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٢١ و ٣٣٦ (مطابقتان للمادتين ٣٣٤ و ٣٣٨ التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٨٥ : ١ — اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا ، او رفض القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ، أو اذا أعلن انه لن يقبل الوفاء ، فيجوز للمدين ان ينذر الدائن بوجوب استيفاء حقه فى مدة مناسبة يحددها الاعذار . ٢ — ولا يتم اعـذر الدائن الا اذا أودع المدين الشىء على ذمة الدائن بعد انقضاء هذه المدة وأنذره بهذا الايداع . (ويختلف هذا النص فى الحكم عن نص التقنين المصرى فى أن اعذاره الدائن وما يترتب عليه من النتائج لا يتم فى التقنين العراقى الا بعـد الايداع ، أما فى التقنين المصرى فيتم بمجرد تسجيل رفض الدائن قبول الوفاء باعلان رسمى ولو قبل العرض الحقيقى والايداع : انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٠٣ — فقر ٣٠٦) .

م ٣٨٦ (مطابقة للمادة ٣٣٨ من التقنين المدنى المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٣٩٤ : ان الدائن الذى يرفض لغير سبب مشروع الايفاء المعروض عليه بشروط منطبقة على الاصول يعـد من جراء ذلك فى حالة التأخر منذ تحقق رفضه بصك رسمى . (وهذا النص يتفق فى الحكم مع نص المادة ٣٣٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٠١ : ١ — اذا رفض الدائن بغير مبرر مقبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا ، اذ رفض القيام بالاعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ، أو اعلين انه يرفض الوفاء ، كان للمدين ان ينذره مسجلا عليه هذا الرفض . ٢ — فاذا تم الانذار تحمل الدائن تبعة هلاك الشىء أو تلفـه واصبح للمدين الحق فى ايداع الشىء على نفقة الدائن والمطالبة بالتعويض ان كان له مقتض .

م ٤٠٣ : يعتبر وفاء للدين بالنسبة الى المدين ، اذا قام مباشرة بايداع الدين بتمامه ، أو اتخذ الاجراء البديل عن الايداع وفقا لاحكام قانون المرافعات وذلك فى الأصوال الآتية — (أ) — اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه (ب) — اذا كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها وليس له نائب يقبل عنه الوفاء (ح) — اذا كان الدين متنازعا فيه بين عدة اشخاص . (د) — اذا كانت هناك اسباب جدية أخرى تجعل من المتعذر اتخاذ اجراءات العرض الحقيقى للدين قبل اجراء الايداع أو الاجراء البديل عنه .

(وهذه النصوص تتفق فى حكمها مع ما ورد بالمادتين ٣٣٤ و ٣٣٨ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف بسيط فى العبارة) .

ويخلص من هذه النصوص أن للمدين الوفاء بارادتـــه المنفردة عن طريق عرض الدين عرضا حقيقيا على الدائن ثم ايداعه بعد ذلك . أو عن طريق ايداعه مباشرة دون عرض ، فى الحـــالتين الآتيتين : ١ — اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء أو قام بعمل يعدل هذا الرفض ، وهنا يجب العرض أولا فاذا رفضه الدائن وجب الايداع ٠ ٢ — اذا تعذر على المدين الوفاء للدائن لسبب جدى ، وهنا لا محل للعرض الحقيقى بل يتم الايداع مبـــاشرة دون عرض ٠

٤٢٧ — رفض الدائن قبول الوفاء : يجد المدين نفسه مضـــطرا الى الوفاء بدينه بارادته المنفردة . وذلك باتخاذ اجراءات العرض والايداع ، اذا هو اصطدم برفض الدائن لاستيفاء دينه دون مبرر ، أو اذا قام الدائن بعمل مماثل لهـــذا الرفض ٠

والدائن يرفض استيفاء الدين اذا هو اعتقد أن المدين لا يوفيه لـــه كاملا أو لا يوفيه له وفاءصحيحا أو نحو ذلكويعتقد المدينانه يقومبوفاء صحيح ، فأمام هذا الخلاف لايجد المدينبدا منعرضالدين وايداعه[1]٠

= التقنين المدنى الاردنى م ٣٢٢ : اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا حيث يجب قبوله ، أو رفض القيام بالاعمال التى لايتم الوفاء بدونها ، أو اعلن انه لن يقبل الوفاء ، اعذر اليه المدين باعلان وحدد له مدة مناسبة يقوم فيها بما يجب عليه لاستيفاء حقه ٠

(وهذا النص يتفق فى حكمه مع نص المادة ٣٣٤ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف بسيط فى الصياغة) ٠

م ٣٢٦ : (مطابقة لنص المادة ٣٣٨ من التقنين المدنى المصرى) ٠

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة فى تحديد مقدار الدين الذىيشغل ذمة المدين ليست بما يزعمه الخصوم بل بما يستقر به حكم القاضى ٠ واذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت الى ان ما عرضته مورثة المطعون عليهم على البنك الطاعن يكفى للوفاء بكل ما هو مستحق له فى ذمتها ، فان قيام المورثه بايداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة بعد أن رفض البنك رد أمر الصرف اليهامشمولا بالصيغة التنفيذية ، ومؤشرا عليه بالتخالص يكون قد تم طبقا للقانون ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة العرض والايداع الحاصلين بشأنه ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا : نقض مدنى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٣٣ ص ٢١١ ٠

وقد يكون الدائن متعنتا فى رفضه لاستيفاء الدين ، فهنا أيضـــا ، ومن باب باب أولى ، يحق للمدين أن يعرض الدين ويودعه (١) .

ويماثل رفض الدائن لاستيفاء الدين أن يقتضى الوفاء تدخل الدائن فيمتنـــع عن ذلك ، كما لو كان الدين واجب الوفـــاء فى موطن المدين وأبى الدائن أن يسعى اليه فى هذا الموطن .

وقد سبق الدائن الحوادث فيعلن ، قبل أن يعرض المدين الوفاء ، أنه لن يقبله اذا عرض عليه ، فعندئذ يحق للمدين أن يعرض الـــدين عرضـــا حقيقيا ثم يودعه (٢) .

٤٢٨ ـــ تعذر الوفاء للدائن : وقد يجد المدين نفسه فى حالة يتعـــذر معها أن يوفى دينه للدائن مباشرة ، ويتحقق ذلك فى الفروض الآتية :

أولا ـــ اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه . مثل ذلك أن يكون الدائن الأصلى قد مات عن ورثة انتقـــل اليهم الدين ، ولكن المدين يجهل من هم هؤلاء الورثة أو أين موطنهم ، وقد حل الدين ويريد المدين أن يتخلص منه بالوفاء ، فلا يعرف لمن يوفيه . عند ذلك لا يسعه الا أن يودع الدين على ذمة صاحبه ، دون عرض حقيقى أو اعذار ، اذ يجهل من هـــو الدائن الذى يعرض عليه الدين أو أين هو (٣) .

---

(١) ويعتبر تعنتا من الدائن أن يرفض الوفاء لتأخر المدين قليلا عن دفع ثمن الأرض التى اشتراها ، أملا فى فسخ البيع بعد أن ارتفعت قيمة الارض (استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٨) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويسجل الاعذار على الدائن رفض الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا دون مبرر ، أو امتناعه عن القيام بالاعمال التى لايتم الوفاء بدونها كامتناع المشترى عن التصديق على امضائه لاجراء تسجيل عقد البيع ، أو تصريحه بأنه لا يقبل الوفاء » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٠) .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٩ ـــ وقد يعرف المدين ورثة الدائن ، ولكن هؤلاء الورثة لا يتفقون جميعا على شطب الرهن (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٩٥) .

ثانيا — اذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ، ولم يكن لـــه نائب يقبل عنه الوفاء .وقد يكون الدائن عديم الأهلية أو ناقصها منذ نشوء الدين ويبقى على هذا الوضع الى أن يحل ، فلا يجد المدين بدا من ايداع الدين على ذمة هذا الدائن دون أن يعرضه عليه عرضا حقيقيا ، اذ ليست للدائن أهلية الاستيفاء . وقد يجد المدين نفسه ، بعد أن كان دائنه كامل الأهلية ثم مات عن وارث قاصر ، أمام هذا الوارث وليس له نائب يقبل عنه الوفاء ، فيضطر أيضا فى هذه الحالة الى ايداع الدين على ذمته .

ثالثا — اذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص . وهنا أيضـــا لا يجد المدين من المحكمة أن يحمل التبعة فى حسم هذا النزاع فيوفى الدين لمن يعتقد أنه على حق من المتنازعين ، والا كان مسئولا عما قد يقع فيه من الخطأ . فلا يجد بدا من ايداع الدين على ذمة أى من المتنازعين يكون هو الدائن الحقيقى ، دون أن يسبق هذا الايداع عرض للدين . ومثل التنازع على الدين أن يستوفى الدائن حقه من الغير فيحل الغير محله فيه ، ويحول فى الوقت ذاته هذا الحق لمحال له يعلن الحوالة للمدين ، فيتنـــازع الدين الموفى والمحال له كل منهما يدعى أنه الاولى بالدين (١) .ومثل ذلك أيضا أن يموت الدائن ، فيتنازع الدين الوارث وموصى له بالدين اذ يطعن الوارث فى الوصـــية بالبطـــلان .

رابعا — اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الاجراء . فمتى قام سبب جدى يمنع المدين من عرض الدين على الدائن وهـــو مع ذلك يريـــد الوفاء به ، فليس أمامه الا أن يودعه على ذمة الدائن . مثل ذلك أن يريـــد المشترى الوفاء بالثمن للبائع ، ولكن البائع يمتنع عن القيـــام بمـــا يجب

---

(١) اما اذا كان كل من المتناز عين فى الدين محالا له ، وسبق أحدهـــا الآخر فى أعلان الحوالة للمدين ، فالاولى منهما بداهة هو من سبق الى هذا الاعلان ، ولا يحق للمدين فى هذه الحالة أن يمتنع عن الوفاء له بالدين مكتفيا بالايداع ، اذ النزاع هنا غير جدى لوضوح حق السابق .

للتصديق على امضائه فى عقد البيع ، فلا يجد المشترى بدا من ايداع الثمن على ذمة البائع بشرط ألا يقبضه الا بعد التصديق على الامضاء ، ثم يعمد بعد ذلك الى رفع دعوى بثبوت البيع • ومثل ذلك أيضا أن يريد المدين الوفاء بدين لغير الدائن حق فيه ، ولا يستطيع المدين أن يحصل على مخالصة من هذا الغير ، فلا يسعه فى هذه الحالة الا أن يودع الدين (١) •

وفى هذه الفروض المتقدمة التى يتعذر فيها على المدين الوفاء للدائن، ليس على المدين الا أن يودع الدين ، دون حاجة الى عرض حقيقى كما قدمنا ، فتبرأ ذمته من الدين (٢) •

واذا فرغنا من بيان الأحوال التى يجوز فيها للمدين ايداع الدين بعد

---

(١) استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٣٨ – وانظر فى هذه الفروض الأربعة المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٥ •

ومن الحالات التى يتعذر فيها على المدين الوفاء بالدين للدائن مباشرة ماقضت به محكمة النقض من أن حجز ما للمدين لدى الغير لايحول دون حق المحجوز عليه فى مطالبة المحجوز لديه بما فى ذمته ، على ان يكون الوفاء فى هذه الحالة وعلى ما تقضى به المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات بايداع المبلغ خزانة المحكمة : نقض مدنى فى ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٥٦ ص ٣٤٤ •

(٢) أما فى الفروض التى يرفض فيها الدائن استيفاء الدين أو التى يقوم فيها بعمل مماثل ، فلابد أن يسبق الايداع عرض حقيقى للدين كما قدمنا • وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد ارسال خطاب موصى عليه من المدين للدائن يقول عنه المدين انه كان به حوالة بريد بمبلغ الدين ، ويقول الدائن انه حين لم يقبل تسلمه لم يكن يعلم بما احتواه – ذلك ، حتى مع صحة قول المدين ، لا يعتبر طريق وفاء قانونية وخصوصا اذا لم يثبت أن الدائن كان يعلم باحتواء الخطاب لهذا المبلغ • ولقد كان من الواجب على المدين لكى تبرأ ذمته أن يعرض الدين عرضا حقيقيا (نقض مدنى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٧ ص ٤٣٩) • وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من أراد أن يخلى عقارا هو ملزم بتخليته ، يجب عليه أن يعرض التخلية عرضا حقيقيا (استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٠٦) • وقضت أيضا بأن المدين الذى يعلن انه يريد الوفاء ، ولا يقرن هذا الاعلان باجراءات العرض الحقيقى ، يكون ملزما بالفوائد حتى يتم العرض (استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٢٠) ، ويحكم عليه بالمصروفات (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٠٢) •

عرض حقيقى أو دون عرض ، يبقى أن نبحث مســألتين : ١ — اجراءات العرض الحقيقى والايداع • ٢ — مايترتب على القيام بهــذه الاجراءات من الآثــار (١) •

المطلب الأول

اجراءات العرض الحقيقى والايداع

٤٢٩ — وجوب التنسيق بين نصوص التقنين المدنى ونصوص تقنين المرافعات : تضمن التقنين المدنى طائفة من النصوص فى خصوص العرض الحقيقى والايداع ، وأحال فى بقية المسائل على تقنين المرافعــات • ولكن تقنين المرافعات لم تنسق نصوصه مع نصوص التقنين المدنى ، ويبدو لأول وهلة أن هناك شيئا من التنافر بين هاتين الطائفتين من النصوص • فلابــد اذن من التوفيق مابين التقنينين ،واعمال نصوص كل منهما بحيث لايتعارض ذلك مع اعمال نصوص التقنين الآخر •

٤٣٠ — مراحل ثلاث : ويبدو — للتوفيق ما بين التقنينين — أن هناك مراحل ثلاثــا :

(المرحلة الأولى) مرحلة اعذار الدائن ، وما يترتب على هذا الاعذار من نتائج قانونية • وهذه المرحلة انفرد بذكرها التقنين المدنى •

(المرحلة الثانية) مرحلة عرض الدين عرضا حقيقيا علــى الدائن • وهى مرحلة انفرد برسم اجراءاتها تقنين المرافعات •

---

(١) وطريقة العرض الحقيقى والايداع ، التى سار عليها التقنين المدنى وتقنين المرافعات فيما يستخلص من مجموع نصوصهما ، هى الطريقة المتبعة فى القوانين اللاتينية • أما التقنين الألمانى (م ٢٩٣ — ٣٠٤) فقد اتبع طريقة أبسط ، اذ اكتفى بمجرد اعذار الدائن (أنظر فى المقابلة ما بين الطريقتين كولان وكابيتان ودى لامور انديير ٢ فقرة ٤٩٩ — دى باج ٣ فقرة ٤٩٣) • على أن التقنين المدنى الجديد ، كما سنرى ، أخذ عن التقنين المدنى الألمانى بعض أحكامه فيما رتبه من النتائج على اعذار الدائن •

(المرحلة الثالثة) مرحلة ايداع الدين على ذمة الدائن • وهذه مرحلة اشترك فى رسم اجراءاتها كل من التقنين المدنى وتقنين المرافعات •

٤٣١ — (أ) مرحلة اعذار الدائن : يبدأ المدين بعرض الوفاء على الدائن عرضا فعليا صحيحا • والعرض الصحيح هو أن يعرض المدين الوفاء طبقا للقواعد القانونية المقررة فى شأنه • فيعرض الدين كله وملحقاته غير منقوصة ، ويعرضه فى وقت حلوله . وفى مكان الوفاء ، ويكون المدين أهلا لوفاء الدين يكون الدائن أهلا لاستيفائه (١) • وليس من الضرورى أن يكون هذا العرض الفعلى على يد محضر . فتدخل المحضر انما يكون عند اعذار الدائن وعند العرض الحقيقى للدين • ويكفى أن يبدى استعداده ، اذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، لوفاء الدين الدائن • ويتم ذلك بأية طريقة تفى بهذا الغرض . فيصبح أن يتم بالكتابة لتيسير الاثبات ، ويحسن أن تكون الكتابة مسجلة موصى عليها حتى لا يقع نزاع فى تسامها •

فاذا رفض الدائن قبول الوفاء على هذا الوجه ، فعلى المدين عندئذ أن يسجل على الدائن رفضه باعلان رسمى على يد محضر (٢) • ويعتبر هذا الاعلان اعذارا للدائن برفضه للوفاء •

٤٣٢ — ما يترتب على اعذار الدائن من النتائج — النصوص القانونية : ويترتب على اعذار الدائن على الوجه المتقدم الذكر نتائج خطيرة ، كانت تترتب فى عهد التقنين المدنى السابق على العرض الحقيقى

---

(١) انظر المادة ١٢٥٨ من التقنين المدنى الفرنسى وما ورد فى شأنها فى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٧ — فقرة ١٦١١ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠٨ •

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يكتفى فى هذا الاعذار بمجرد الكتابة ، كما كان يكتفى بمجرد الكتابة أيضا فى اعذار المدين • ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النصوص فجعلت الاعذار ، سواء بالنسبة الى المدين أو بالنسبة الى الدائن باعلان رسمى على يد محضر (المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٠ — وانظر تاريخ نص المادة ٣٣٤ آنفا فقرة ٤٢٦ فى الهامش) •

والايداع ، وقد رتبها التقنين المدنى الجديد على مرحلة سابقة للعرض والايداع ، هى مرحلة اعذار الدائن . فنصت المادة ٣٣٥ من هذا التقنين على ما يأتى :

« اذا تم اعذار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشىء أو تلفه ، ووقف سريان الفوائد ، وأصبح للمدين الحق فى ايداع الشىء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر (١) » .

---

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٤٧١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٧ فى المشروع النهائى ، ثم وافق مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٩ — ص ٢٠١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق . ولكن المادة ٣٣٧/١٧٤ من هذا التقنين كانت ترتب للمدين حقا فى التعويض اذا امتنع الدائن عن قبول الوفاء ، وكان النص يجرى على الوجه الآتى : « لا تبرأ ذمة من تعهد بعمل شىء بمجرد عرضه على المتعهد له انه مستعد لعمله ، انما له عند امتناع المتعهد له عن قبول العمل وقت العرض أن يطالبه بتعويض الضرر المترتب على امتناعه » .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٣٣ (وهى مطابقة للمادة ٣٣٥ من التقنين المدنى المصرى) — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٢٢ (وهى مطابقة للمادة ٣٣٥ من التقنين المدنى المصرى) — ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى ، وقد قدمنا أن التقنين العراقى لا يجعل الدائن معذرا الا بايداع المدين الشىء على ذمة الدائن: انظر المادة ٣٨٥ مدنى عراقى — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٢٩٤ ، وتجرى على الوجه الآتى : « ان الدائن الذى يرفض لغير سبب مشروع الايفاء المعروض عليه بشروط منطبقة على الأصول يعد من جراء ذلك فى حالة التأخر منذ تحقق رفضه بصك رسمى — ومن ذلك الحين يصبح خطر هلاك الشىء أو تعيبه على عهدة هذا الدائن ، وينقطع حكم الفائدة عن الدين . وعلاوة على ذلك يحق عندئذ للمديون ايداع موضوع الموجب وتحميل الدائن عبء النفقة والمخاطر ، وتبرأ ذمته على هذا الوجه من الموجب » . ويتفق هذا الحكم مع الحكم الوارد فى المادة ٣٣٥ من التقنين المدنى المصرى . وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٠١/٢) المادة ٤٠٢/٢ ويجرى نصها كما يلى : « فاذا تم الانذار تحمل الدائن تبعة هلاك الشىء او تلفه واصبح للمدين الحق فى ايداع الشىء على نفقة الدائن والمطالبة بالتعويض ان كان له مقتض » . وهذا النص مطابق لنص المادة ٣٣٥ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة =

ويتبين من هذا النص أن النتائج التى يرتبها القانون على اعذار المدين للدائن هى مــا يــأتى :

أولا — يتحمل الدائن تبعة هلاك الشىء أو تلفه ، وذلك فيما اذا كان الهلاك أو التلف مما يحمل المدين تبعته قبل اعذار الدائن • مثــل ذلك أن يعرض البائع تسليم المبيع على المشترى عرضا صحيحا تتوافر فيه الشروط التى قدمناها ، فيأبى المشترى تسلم المبيع دون مبرر • عند ذلك يســجل البائع رفض المشترى لتسلم المبيع عــن طريق اعلان رسمى على يــد محضر • ومنذ وصول هذا الاعلان للمشترى يصبح هو الذى يتحمل تبعــة هلاك المبيع أو تلفه ، وكان الذى يتحمل هذه التبعة قبل الاعلان هو البائع لا المشترى • وقد نصت المادة ٤٣٧ مدنى على هذا الحكم صراحة ، فقضت بأنه « اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيــع واسترد المشترى الثمن ، الا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشترى لتســلم المبيــع » •

ثانيا — يقف سريان الفوائد فيما اذا كان الدين نقودا تنتج فوائد ، سواء كانت هذه الفوائد اتفاقية أو قانونية [1] • ولا حاجة ، فى وقف سريان الفوائد ، للعرض الحقيقى والايداع ، بل يكفى اعذار الدائن على الوجه المتقدم الذكر • ووجه هذا الحكم ظاهر ، اذ المفروض أن الدائن يرفض استيفاء الدين دون مبرر ، والمدين يعرض الوفاء حتى يتخلص من الدين وفوائده ، فالدائن هو المتعنت ويكون من العدل وقف سريان الفوائد •

ثالثا — جواز عرض المدين للدين على الدائن عرضا حقيقيا وايداعه

= وفى التقنين المدنى الاردنى : المادة ٣٢٣ ونصها كالآتى « يترتب علــى اعذار الدائن ان يصير الشىء محل الالتزام فى ضمان الدائن ان كــان مــن قبل فى ضمان المدين وان يصبح للمدين الحق فى ايداعه على نفقة الدائــن وفى ضمان ما اصابه من ضرر » وهذا النص يتفق فى الحكم مع نص المادة ٣٣٥ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة •

(١) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٤٨ •

اياه بعد ذلك على نفقة الدائن • ونص المادة ٣٣٥ من التقنين المدنى يقول فى هذا الصدد : « وأصبح للمدين الحق فى ايداع الشىء على نفقة الدائن » فلا يتكلم عن العرض الحقيقى ، وكأن التقنين المدنى قد استعاض عن العرض الحقيقى بالاعذار • ولكن تقنين المرافعات نص فى المادة ١/٤٨٧ على أن « يحصل العرض الحقيقى باعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشىء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه » • وهذا هو العرض الحقيقى الذى لابد أن يسبق الايداع • ثم ان التقنين المدنى نفسه يشير اشارة عارضة الى العرض الحقيقى والايداع ، ويحيل فى الايداع على تقنين المرافعات ، فيقول فى المادة ٣٣٩ : « يقوم العرض الحقيقى بالنسبة الى المدين مقام الوفاء اذا تلاه ايداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات ••• » وكذلك تشير المادة ٣٤٠ فى فقرتيها الى العرض (١) •

من أجل ذلك نرى — للتوفيق بين التقنين المدنى وتقنين المرافعات — أن تجعل مرحلة اعذار الدائن سابقة على مرحلة العرض الحقيقى ، دون أن تغنى عنها •

ولكننا نرى ، من جهة أخرى ، أن المدين يستطيع أن يستغنى عن مرحلة الاعذار ، وأن يقوم مباشرة بالعرض الحقيقى وفقا للقواعد المقررة فى تقنين المرافعات • غير أن النتائج التى كانت تترتب على الاعذار والتى بسطناها فيما تقدم ، تتأخر فى هذه الحالة الى حين العرض الحقيقى •

على أن الاعذار ، الى جانب أنه يعجل بالنتائج التى تترتب عليه ،

---

(١) ومن ذلك أيضا ما ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى، فى خصوص النتائج التى تترتب على اعذار الدائن ، وأن من بين هذه النتائج « تخويل المدين حق اتخاذ اجراءات العرض الحقيقى واتباع هذا العرض بالايداع على نفقة الدائن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٠) ، وهذا صريح فى أن الاعذار يليه عرض حقيقى ، ثم يلى العرض الحقيقى الايداع • فتنسجم بذلك نصوص التقنين المدنى مع نصوص تقنين المرافعات •

يكون دليلا قاطعا على أن الدائن قد رفض استيفاء الدين ، فتكون نفقات العرض الحقيقى ثم نفقات الايداع فى هذه الحالة على الدائن ، كما تقول المادة ٣٣٥ مدنى فيما قدمناه .

رابعا — مطالبة المدين للدائن بتعويضه عن الضرر الذى أصابه من جراء امتناع الدائن دون مبرر عن استيفاء الدين . فالى جانب تحمل الدائن تبعة هلاك الشىء ، والى جانب وقف سريان الفوائد وتحميل الدائن نفقات العرض الحقيقى والايداع ، قد يصيب المدين ضرر آخر ، كأن يكون محل الدين عينا معينة بالذات ، ويمتنع الدائن دون مبرر عن تسلمها فتبقى شاغلة المكان الذى هى فيه مدة طويلة . فيكون للمدين فى هذه الحالة أن يطالب الدائن بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء ذلك ، ويتمثل هذا التعويض عادة فى أجرة هذا المكان طول المدة التى شغلته فيها العين دون مبرر (١) .

٤٣٣ — **(ب) مرحلة العرض الحقيقى** : وتلى مرحلة اعذار الدائن مرحلة العرض الحقيقى كما قدمنا . وتقنين المرافعات هو الذى تكفل برسم اجراءات هذه المرحلة على الوجه الآتى :

اذا كان الشىء محل الدين نقودا أو شيئا آخر مما يمكن تسليمه للدائن فى موطنه ، فعلى المدين أن يعرضه عرضا فعليا على الدائن فى موطنه على يد محضر (م ٤٨٧/١ مرافعات) (٢) . أما مالا يمكن تسليمه للدائن فى موطنه ، كالعقارات أو المنقولات التى لايتيسر نقلها الا بمشقة ومؤونة ، فيحصل عرضها عرضا حقيقيا على الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر (٤٨٧/٢ مرافعات) . ويجب أن يشتمل محضر العرض على بيان

---

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٢ ص ٣٠٦ — انظر فى كل ما تقدم المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٠ .

(٢) واذا كان الدين نقودا ، وجب عرض جميع المبالغ المستحقة والفوائد والمصروفات التى صفيت ومبلغ اجمالى لحساب المصروفات التى لم تصف ، ولايجوز أن تكون المبالغ المعروضة أقل من ذلك ، الا اذا كان الفرق ضئيلا ويرجع الى تعذر تحديد المبالغ المستحقة على وجه الدقة أو الى مجرد خطأ فى الحساب (استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٩٩ — ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٤١ — ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٩٣) .

الشيء المعروض وشروط العرض وذكر قبول المعروض أو رفضه (م٤٨٧/١) .

وقد نصت المادة ٤٨٩ من تقنين المرافعات على نوع خاص من العرض الحقيقي باجراءات مختصرة ، هو العرض حال المرافعة أمام المحكمة . فقضت بأنه « يجوز العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة بدون اجراءات اذا كان من وجه اليه العرض حاضرا . وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لايداعها خزانة المحكمة ، ويثبت في محضر الايداع ما أثبت بمحضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه . واذا كان المعروض في الجلسة من غير النقود ، تعين على العارض أن يطلب الى المحكمة تعيين حارس عليه ، ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بتعيين الحارس . وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض» (١) .

هذا واذا قبل الدائن العرض ، ذكر المحضر ذلك في محضره ، وقبض الدائن الدين من يد المحضر . وبذلك يتم الوفاء له بالدين . وكان عليه هو مصروفات العرض (٢) : الا اذا تبين أنه لم يكن المتسبب في هذه الاجراءات وأن المدين كان متسرعا في الالتجاء اليها . وان لم يقبل الدائن العرض ، ذكر المحضر ذلك في محضره ؛ وانتقل بعد ذلك الى مرحلة الايداع (٣) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الثابت من بيانات الحكم ان عرض المطعون عليهما باقي الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى وظلا متمسكين بهذا العرض في مواجهتهم رغم رفضهم قبوله ، فان ذلك يعد بمثابة عرض أبدى أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اتخاذ اجراءات أخرى كاعلان هذا العرض عملا بالمادة ٧٩٢ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ٤٨٩ من قانون المرافعات الحالي) : نقض مدني في ٢٨ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم ٦٣٠ ص ٣٩٨ .

(٢) ولكن لايجوز للمدين أن يستنزل مقدما من المبالغ المعروضة مصروفات العرض ، فان هذه المصروفات لاتكون على الدائن الا اذا كان العرض صحيحا (بودري وبارد ٢ فقرة ١٦٣٤ ص ٧٢٥) .

(٣) ولابد ، كما قدمنا ، من العرض الحقيقي قبل الايداع والا فالايداع وحده لايكون مبرئا للذمة (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٥٠ — ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٢ — ١٠ دسمبر سنة ١٩١٤م ٢٧ ص =

٤٣٤ — (ج) مرحلة الايداع — نصوص قانونية : تستكفل تقنين المرافعات أيضا برسم اجراءات هذه المرحلة ، وجاء فى التقنين المدنى بعض نصوص فى خصوصها . وتتلخص أحكام مرحلة الايداع ، كما وردت فى نصوص التقنينين ، فيما يأتى :

المعروض اما أن يكون نقودا أو غير نقود .

فان كان من النقود ، ورفض الدائن العرض ، قام المحضر بايداع هذه النقود خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ محضر العرض على الأكثر . وعلى المدين اعلان الدائن بصورة من محضر الايداع (١) فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخه (٤٨٨/١ مرافعات) .

وان كان المعروض من غير النقود ، ورفض الدائن العرض ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه فى المكان الذى يعينه (م ٤٨٨/٢ مرافعات) .

وقد ورد فى التقنين المدنى فى هذا الخصوص نصان يكملان نصوص تقنين المرافعات .

فنصت المادة ٣٣٦ مدنى على أنه « اذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه ، جاز للمدين ، بعد أن ينذر الدائن بتسلمه ، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى ايداعه ، فاذا كان هذا الشىء عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد ، جاز

= ٥٩) ، وذلك ما لم يكن العرض الحقيقى متعذرا كأن كان المدين يجهل ورثة الدائن على وجه التحقيق (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٩) ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان محضر الايداع لم تسبقه اجراءات العرض الحقيقى المنصوص عليها فى المادتين ٤٨٧ و ٤٨٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤ و ٣٣٩ من القانون المدنى ، فانه لا يعتبر وفاء مبرئا للذمة : نقض مدنى فى ٥ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٤٤ ص ١٧٤ .

(١) والعبرة فيما اذا كان الايداع قد تم مع التخصيص (dépot effectué avec affectation spéciale) بمحضر الايداع لا بمحضر العرض (استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ م ٥٨ ص ١٩) .

للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة (١) » • وهذا النص ، للتوفيق بينه وبين المادة (٤٨٨/٢ مرافعات) ، يجب أن يجعل مفصلا لأحكام هـــذه المادة • ويجب اذن أن نميز فى غير النقود بين ما يمكن نقلـــه وايداعه كمجوهرات وعروض يسيرة النقل ، وبين ما هو معد للبقاء حيث وجـــد كالعقارات وبعض المنقولات العسيرة النقل والتى هى معدة لتبقى حيث هى كالآلات الزراعية والسيارات والمؤن وأدوات العمارة (٢) ونحو ذلك • فاذا كان المعروض مما يتيسر نقله ، جـــاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٧٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٨ من المشروع النهائى • ثم وافق عليه مجلس النواب ، ومجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٦ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠١ ص ٢٠٢) •

وقـــد جاء فى التقنين المدنى السابق (م ٢٣٩/١٧٦) فى هـــذا الخصوص ما يأتى : تبرأ ذمة المتعهد بتسليم عقار اذا استحصل على تعيين أمين حارس للعقار المذكور بحكم يصدر بمواجهة المتعهد له أو فى غيبته بعد تكليفة بالحضور أمام المحكمة » •

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٣٤ (وهى مطابقة له) — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٢٣ (وهى أيضا مطابقة له) — وفى التقنين المدنى العراقى ١/٣٨٧ وتجرى على الوجه الآتى : « اذا كان محل الوفاء عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد ، وطلب المدين من المحكمة وضعه تحت يد عدل ، قام تسليمه الشىء للعدل مقام الايداع » (والحكم متفق مع حكم المادة ٣٣٦ مصرى) — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٢٩٥ ، وتجرى على الوجه الآتى : « اذا كان موضوع الموجب عملا ما ، لا تسليم شىء ، يحق للمديون منذ وجود الدائن فى حالة التأخر أن يفسخ العقد وفاقا للأحكام المختصة بتأخر المديون » • وهذا النص لا مقابل له فى التقنين المصرى ، ولكن يمكن العمل بحكمه فى مصر لاتفاقه مع القواعد العامة • وليس هذا من باب العرض والايداع ، وانما يقوم الحكم على أنه اذا كان على المدين واجب عرض الوفاء ، فعلى الدائن كذلك واجب قبوله ، فاذا لم يقم الدائن بواجبه كان للمدين أن يفسخ العقد ليتخلص هو أيضا من القيام بواجبه» — ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى الاردنى المادة ٣٢٤ (وهى مطابقة لنص المادة ٣٣٦ من التقنين المدنى المصرى) • : انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٢٦ •

وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمـــال التحضيرية ٣ ص ٢٠٩ •

(٢) نقض مدنى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ص ٢ •

المستعجلة وفقا للمادة (٤٨٨/٢ مرافعات) أو أن يطلب بعريضة من قاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة ٣٣٦ مدنى ، أمرا بتعيين حارس لحفظ الشىء فى المكان الذى يعينه القاضى (١) ، وقد يكون هذا المكان هو خزانة المحكمة اذا تيسر ذلك كما هو الأمر فى ايداع المجوهرات والأوراق المالية ونحوها • أما ان كان المعروض مما لا يتيسر نقله بل كان معدا للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين ، بالطريقة نفسها ، أن يطلب تعيين حارس لحراسته حيث يوجد دون أن ينقل • وفى جميع هذه الاحوال تقوم الحراسة ، فى المكان الذى يعين أو فى المكان الذى يوجد فيه المعروض ، مقام الايداع (٢) •

على أن الأشياء المعروضة قد تكون مما يسرع اليه التلف كالسمن والزيوت والدقيق ونحو ذلك ، أو تكون مما يكلف نفقات باهظة فى ايداعه

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لايشترط أن يكون المدين قد حصل مبدئيا على حكم بايداع السيارة المعروضة على الدائن فى جراج ، بل يصح أن يودع السيارة الجراج على أن يعرض الأمر بعد ذلك على القضاء ليقول كلمته فيما اذا كان هذا العرض صحيحا وهل يعتبر اجراء مماثلا للايداع (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٤٥ ص ١٠٢٢) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على اساس أن البائع لم يوف التزاماته المترتبه على العقد — حتى وقت الحكم النهائى فى الدعوى ، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على ان يوقع المشترى على عقد البيع النهائى لايعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام لان البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقا لما توجبه المادتان ٣٣٩ من القانون المدنى و ٧٩٢ من قانون المرافعات فان الحكم لايكون قد خالف القانون : نقض مدنى فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ١٥١ ص ٩٩٢ •

كما قضت محكمة النقض بأنه متى كان ما أبدته الطاعنة فى دفاعها من مجرد الاستعداد لتسليم قطعة الارض المبيعة مقابل سداد كامل الثمن فورا لايعتبر عرض حقيقيا يقوم مقام الوفاء ، لان الطاعنه لم يتبع استعدادها لتسليم العين المبيعة بطلب تعيين حارس لحفظها طبقا لما توجبه المادتان ٣٢٩ و ٤٨٩ مرافعات ، فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا العرض ، وعدل عن التنفيذ العينى الى التنفيذ بطريق التعويض لا يكون قد خالف القانون: نقض مدنى فى ١٦ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٤٤ ص ١٨٧ •

أو حراسته كالمواشي وبعض المحصولات الزراعية ، فهذه وتلك عرضت لها المادة ٣٣٧ من التقنين المدنى فنصت على ما يأتى : « ١ — يجوز للمدين ، بعد استئذان القضاء ، أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع اليهـا التلف ، أو التى تكلف نفقات باهظة فى ايداعها أو حراسـتها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة ٠ ٢ — فاذا كان الشىء له سعر معروف فى الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات ، فلا يجوز بيعه بالمزاد الا اذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف (١) » ٠

واذا كان العرض والايداع مشروطا بعدم الصرف للدائن أو علق على شرط يخالف النظام العام ، كان هذا الايداع لا يؤدى الى براءة ذمـة المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاق الـدائن لهـا

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٧٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ٠ ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٩ فى المشروع النهائى ٠ ووافق عليه مجلس النواب ٠ وفى لجنة مجلس الشيوخ اقترح أن يضاف الى النص بعد عبارة « استئذان القضاء » عبارة « بأمر على عريضة » ، ورفضت اللجنة هذا الاقتراح اذ مادام الأمر يتعلق بسلطة القاضى الولائية فان مفهوم ذلك بداهة أن يتم الاستئذان باستصدار أمر على عريضه ٠ ووافقت اللجنة على النص دون تعديل تحت رقم ٣٣٧ ٠ ووافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٣ — ص ٢٠٤) ٠

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ٠

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٣٥ (وهى مطابقة له) — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٢٤ (وهى أيضا مطابقة له) — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٢/٣٨٧ ، وتجرى على الوجه الآتى : « واذا كان شيئا يسرع اليه التلف أو يكلـف نفقات باهظة فى ايداعه ، فانه يجوز للمدين ، بعد استئذان المحكمة ، أو دون استئذان عند الضرورة ، أن يبيعه بسعره المعروض فى الأسواق ، فان تعذر ذلك فبالمزاد العلنى ، ويقوم ايداع الثمن مقام ايداع الشىء نفسه » ٠ وهـذا الحكم يتفق مع التقنين المصرى ، الا أن التقنين العراقى يبيح عند الضرورة عدم استئذان القضاء فى بيع الشىء — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٢/٢٩٦ ، وتجرى على الوجه الآتى : « اما اذا كان الشىء غير قابـل للايداع كأن يكون مثلا قابلا للتلف ، أو يكون حفظه مدعاة لنفقات باهظة ، جاز للمديون ، بعد استئذان القاضى ، بيعه علنا وايداع الثمن » ٠ وهذا حكم يتفق مع حكم التقنين المصرى :

قانونا (١) ، أما اذا كانت الشروط التي قيد بها العرض الحقيقي والايداع لا تنطوي على مخالفة للنظام العام ولا تتنافى مع طبيعة الدين فان هـذه الشروط تحول دون اعتبار العرض والايداع مبرئا لذمة المدين (٢) .

فاذا ما أودع الشيء — بعد عرضه عرضا حقيقيا على الدائن — على النحو السابق ، كان للعرض والايداع آثار قانونية ننتقل الآن الى بيانها .

= وفي التقنين المدني الكويتي م ٣٢٥ : اذا كان محل الوفاء شيئا يسرع اليه التلف أو يكلف نفقات باهظة في ايداعه أو حراســـته جاز للمدين بعد استئذان المحكمة أو دون استئذانها عند الضرورة ان يبيعه بسعره المعروف في الاســـواق فان تعذر ذلك فبالمزاد العلني ويقوم ايداع الثمن مقام ايداع الشيء نفسه .

(وهـــــذا النص يتفق في الحكم مع نص المادة ٢٣٧ من التقنين المدني المصري) .

انظر المذكرة الايضـــاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٩ . وقارب استئناف مختلط ٤ أبريل لسنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٩٠ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الايداع الحاصـــــل من الطاعن مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع الى المطعون ضدهم قبل الفصـــل في جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصـــية فان الايداع لا يبرىء ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ اســـتحقاقها قانونا اذ من شأن الشرط الذي اقترن به هذا الايداع استحالة حصـــول المطعون ضدهم على ما يخصهم في المبلغ المودع قبل الحكم نهائيا في الدعوى التي رفعوها بطلب الموصي لهم به وبالتالي حرمانهم من الانتفاع به طـــوال نظرها امام المحكمة ومن ثم يحق لهم طلب الفوائد عن المبلغ المقضي لهم به . (نقض مدني في ١٦ فبراير ســـنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٦١ ص ٤٠٦) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كانت الشروط التي قيد بهـــا العرض الحقيقي والايداع ليس فيهـا ما يخالف النظام العام أو يتنـافى مع مقتضى ومرمى الصلح الذي تم بين الطرفين بل هي شروط يستلزمها الدين المعروض ولا تخالف طبيعة العرض ، وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية — باسباب سائغة — الى ان رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عليه عرضـــا صحيحا كان بغير مبرر وان الايداع الذي تلا هذا العرض كان صحيحا وتم وفقا للقانون ، فانها اذا عتبرت ذمة المدين قد برئت من المبلغ المودع — الذي التزم به في عقـــد الصلح — تكون قد طبقت القانون تطبيقا صــــحيحا : (نقض مدني في ٢٦ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٣٥ ص ٢١٥) .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذا كان اقتضاء البائع لباقي الثمن مشروطا بأن يكون قد أوفى بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق =

المطلب الثـانى

ما يترتب على العرض والايداع من الآثار

٤٣٥ ـ النصوص القانونية : تنص المـادة ٣٣٩ من التقنين المدنى عـلى مـا يـأتى :

« يقوم العرض الحقيقى بالنسبة الى المدين مقـام الوفاء ، اذا تلاه ايداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أى اجراء مماثل ،وذلك اذاقبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته (١) » •

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٧٥/٢٣٨ (٢) •

ويقابل فى التقنينات المـدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى السورى المادة ٣٣٧ ـ وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٢٦ ـ وفى التقنين

= فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد بايداع المشترين لباقى الثمن ، لتعليق الصرف على القيام بتطهير العين ، قولا لا يصادف صحيح القانون ، ذلك انه متى كان للمشـتـرين الحق فى حبس الباقى من الثمن ، فانهما اذ قاما بايداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسـجيلات قبل صرفه الى البائع ، فان هذا الايداع يكون صـحيحا وتترتب عليه آثاره القانونية فتبرأ ذمتهمـا من الباقى عليهمـا من الثمن : (نقض مدنى فى ١٤ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٩٧ ص ٦٠٤) •

وقضت محكمت النقض ايضا بانه لا يمنع من صـحة الايداع ان يكون معلقا على شرط يحل للمدين نقضه : (نقض مدنى فى ٢٥ مايو سـنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٥٩ ص ١٣٢٨) •

(١) **تاريخ النص :** ورد هـذا النص فى المادة ٤٧٥ مـن المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت عليه لجنـة المراجعـة تحت رقم ٣٥١ من المشروع النهائى • ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشـيوخ تحت رقم ٣٣٩ (مجمـوعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٧ ـ ص ٢٠٨) •

(٢) التقنين المدنى السـابق م ١٧٥/٢٣٨ : مع ذلك اذا كان الدين عبارة عن نقود أو منقولات ، فتبرأ ذمة المدين بعرضـه الدين على الدائن عرضا حقيقيا بالتطبيق للقواعد المبينة فى قانون المرافعات •

وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى الجديد •

المدنى العراقى المادة ٣٨٦ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى العبارة الأخيرة من المادة ٢/٢٩٤ والمادة ٢٩٨ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٠٢ — وفى التقنين المدنى الاردنى ٣٢٧ [1] .

ويتبين من هذا النص أنه يجب التمييز بين فرضين : (أولا) العرض والايداع بعد قبول الدائن أو بعد صدور حكم نهائى بصحة العرض . (ثانيا) العرض والايداع قبل القبول أو صدور الحكم .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٣٧ (مطابقة للمادة ٣٣٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٢٦ (مطابقة للمادة ٢٣٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٨٦ : ١ — يقوم الايداع مقام الوفاء اذا قبله الدائن او صدر حكم بصحته . ٢ — وفى هذه الحالة تكون نفقات الايداع على الدائن ، وهو الذى يتحمل تبعة هلاك الشىء من وقت الايداع ، ومن هذا الوقت أيضا يقف سريان الفوائد . (ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصرى ، الا أن التقنين العراقى يرتب ، كما قدمنا ، على الايداع الآثار التى يرتبها التقنين المصرى على اعذار الدائن) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٣٩٤ (العبارة الاخيرة) : وتبرأ ذمته على هذا الوجه من الموجب (والحكم متفق مع التقنين المصرى ، غير أن نص التقنين اللبنانى لا يذكر صراحة قبول الدائن للعرض أو الحكم بصحته ، ولكن القواعد العامة تقتضى ذلك ، كما أن هذا الحكم يستنتج من المادة ٢٩٧ لبنانى) .

م ٢٩٨ : ان نفقة الايداع على الدائن حيثما يكون الايداع مشروعا (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٠٢ : يقوم مقام الوفاء ، عرض الدين عرضا حقيقيا ، اذا تلاه مباشرة بايداع او اجراء بديل عنه وفقا لاحكام قانون المرافعات ، ثم قبله الدائن او صدر حكم نهائى بصحته .

(هذا النص مطابق فى الحكم لنص المادة ٣٣٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٣٢٧ : يقوم العرض الحقيقى بالنسبة الى المدين مقام الوفاء اذا تلاه ايداع مستوف لاصوله أو تلاه اى اجراء مماثل وذلك اذا قبله الدائن او صدر حكم نهائى بصحته .

(وهذا النص يتفق أيضا فى الحكم مع نص المادة ٣٣٩ من التقنين المدنى المصرى) .

— أثر العرض والايداع بعد قبول الدائن أو بعد صدور حكم بصحة العرض

٤٣٦ — قبول الدائن للعرض : قد يقبل الدائن العرض فى النهاية ، وذلك بعد أن يكون قد رفضه وبعد أن يكون الايداع قد تم بناء على هذا الرفض • ويجب أن يعلن قبوله للمدين حتى ينتج القبول أثره ، والا جاز للمدين قبل وصول القبول الى علمه أن يرجع فى العرض (١) على الوجه الذى سنبينه •

ويجب أيضا ، حتى يجوز للدائن أن يقبل عرضا سبق له رفضه ، أن يثبت المودع لديه (أو خزانة المحكمة) أنه اخبر المدين باعلان رسمى على يد محضر أنه سيسلم الشىء المودع للدائن ؛ وذلك قبل حصول التسليم فعلا بثلاثة أيام على الأقل • وعند تسليم الشىء للدائن ، يجب عليه أن يسلم المودع لديه صورة محضر الايداع التى تسلمها مع مخالصة بما قبضه •

وقد نصت على هذه الاحكام صراحة المادة ٤٩١ من تقنين المرافعات ، اذ تقول : « اذا لم يكن المدين قد رجع فى عرضه ، يجوز للدائن أن يقبل عرضا سبق له رفضه وأن يتسلم ما أودع على ذمته ، متى أثبت المودع لديه أنه أخبر مدينه على يد محضر بعزمه على التسليم قبل حصوله بثلاثة أيام على الأقل • ويسلم الدائن المودع لديه صورة محضر الايداع المسلمة اليه مع مخالصة بما قبضه » (٢) •

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٣٢ •

(٢) ويجوز أيضا لدائن الدائن أن يقبل العرض باسم الدائن عن طريق استعمال حقوق مدينه ، وأن يحجز على الشىء المودع تحت يد المودع لديه • فلا يجوز بعد الحجز للدائن أن يتسلم الشىء ، ولا للمدين أن يرجع فى العرض ، وذلك فى حدود ما لدائن الدائن من حق (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٣١ مكررة أولا) •

٤٣٧ — الحكم بصحة العرض والايداع : فاذا لم يقبل الدائن العرض بعد الايداع ، فان للمدين أن يطلب الحكم بصحة العرض والايداع ، كما أن للدائن دون أن ينتظر رفع هذه الدعوى أن يبادر هو الى رفع دعوى ببطلان العرض والايداع ٠٠

وفي دعوى صحة العرض والايداع ، لا يجوز الحكم بصحة العرض وحده اذا لم يعقبه ايداع أو أى اجراء مماثل كوضع المعروض تحت الحراسة على النحو الذى قدمناه (١) ٠ ولا يقتصر الأمر على ايداع المعروض وحده ، بل يجب أن يعرض مع فوائده التى استحقت الى يوم الايداع ٠ وقد وردت هذه الأحكام فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٠ من تقنين المرافعات ، اذ تنص على أنه : « لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه ايداع الا اذا تم ايداع المعروض مع فوائده التى استحقت لغاية يوم الايداع وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض (٢) » ٠

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة فى تحديد مقدار الدين الذى يشغل ذمة المدين ليست بما يزعمه الخصوم بل بما يستقر به حكم القاضى ٠ واذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت الى ان ما عرضته مورثه المطعون عليهم على البنك الطاعن يكفى للوفاء بكل ما هو مستحق له فى ذمتها ، فان قيام المورثه بايداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة بعد ان رفض البنك رد أمر الصرف اليها مشمولا بالصيغة التنفيذية ومؤشرا عليه بالتخالص يكون قد تم طبقا للقانون ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة العرض والايداع الحاصلين بشأنه ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا : نقض مدنى ١٧ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ٣٣ ص ٢١١ ٠

(٢) وترفع دعوى صحة العرض أمام محكمة موطن الدائن (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٩٦) ٠ ومصروفات الاعذار والعرض والايداع ، اذا حكم بصحة العرض تكون على الدائن (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٩) ، ولكن لا يجوز للمدين كما قدمنا ، أن يستنزل مقدما من المبالغ المعروضة هذه المصروفات ، وذلك الى ان يحكم بصحة العرض ويخصم بعد ذلك رسم الايداع من الدين (نقض مدنى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٦ ص ١٩٩) ٠ ولا يجوز أن تكون المبالغ المعروضة اقل من المبالغ المستحقة ، الا اذا كان الفرق ضئيلا كما سبق القول (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٠١ — ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٩٩ — ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٤١ — ٢٩ ديسمبر =

ولا يشترط اقامة دعوى مستقله بطلب الحكم بصحة العرض والايداع ، متى اقام المشترى دعوى على البائع بطلب الحكم بصحه ونفاذ عقد البيع بعد ان قام بعرض وايداع باقى الثمن على البائع واخطره بمحضر الايداع ، ذلك أن دعوى صحه ونفاذ عقد البيع تتضمن حتما طلب القضاء بصحه العرض والايداع (١) .

= سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٦٣) . ويجوز ان يكون الايداع مقيدا بشروط (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٣٦ — ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٢٦ — ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٢ — ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٧٥) ، الا اذا كانت شروطا يستلزمها الدين المعروض ، وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بانه اذا عرض المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها الى المدعين ، وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى ألزمه بتسليم الأشياء المعروضة ، فهذا العرض صحيح ، ومثل هذا الشرط لا يبطله ، لان للمدين ان يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به (نقض مدنى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٢ ص ٢) . ولايجوز عرض جزء من الدين هو الجزء الذى يقر به المدين الى ان يحسم النزاع فى الجزء الباقى ، فاذا حكم للدائن فى هذا النزاع كان المدين دفع فوائد كل الدين دون استنزال الفوائد عن الجزء الذى عرضه (استئناف مختلط ٣ يونية سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٣١٣) . واذا حكم بصحة العرض والايداع ، فلا محل فى الحكم لالزام المدين البرىء الذمة بالسداد ، بل ينص الحكم فقط على السماح للدائن بأن يسحب مما هو مودع على ذمته ما يعادل حقه (استئناف أهلى ٢٩ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ١/١٥٥ ص ٢١٠) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان المشترى قد أورد بصحيفة دعواه التى أقامها ضد البائع « أنه عرض على البائع القسط المستحق من الثمن عرضا حقيقيا باعذار أعلن له فرفض استلام المبلغ وقام المحضر بايداعه خزانة المحكمة لذمة المعلن اليه على ان يصرف له بلا قيد ولا شرط ولا اجراءات واعلن بمحضر الايداع فى ذات اليوم وانه يحق للطالب والحال هذه رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع » فان هذا الذى أسس عليه المشترى دعواه يتضمن حتما طلبه القضاء بصحة العرض والايداع . فاذا ذهبت المحكمة الى أن العرض والايداع الحاصل من المشترى لايعتبر مبرئا لذمته من القسط الذى حل ميعاده لان البائع رفض العرض ،وتطلبت المحكمة ان يحصل المشترى على حكم سابق بصحة العرض والايداع ، ولم تقم اعتبارا للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة امامها من المشترى بحسبانه طلبا سابقا على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ، فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون ، وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العرض والايداع الذى تضمنته صحيفة دعوى المشترى : نقض مدنى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٩ ص ١٨٥ .

٤٣٨ — ما يترتب من الأثر على قبول الدائن أو صدور حكم نهائى بصحة العرض والايداع : فاذا ما قبل الدائن العرض والايداع على النحو المتقدم الذكر ، أو صدر حكم نهائى بصحة العرض والايداع وفقا للقواعد التى أسلفناها ، قام العرض فى هاتين الحالتين مقام الوفاء ، وبرئت ذمة المدين من الدين . ولا تتأخر براءة ذمة المدين الى يوم الايداع ، بل تبرأ ذمته من يوم العرض ، فان النص صريح فى أن الذى يبرىء ذمة المدين هو العرض اذا تلاه الايداع ، فالايداع اذن شرط فى انتاج العرض لأثره(١)، واذا تحقق استند هذا الأثر الى يوم العرض . وهذا ما تنص عليه المادة ٣٣٩ مدنى فيما قدمناه ، فهى تقضى بأن « يقوم العرض الحقيقى بالنسبة الى المدين مقام الوفاء اذا تلاه ايداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات أو تلاه أى اجراء مماثل ، وذلك اذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته » . وأيد هذا النص نص آخر فى تقنين المرافعات صريح فى أن براءة ذمة المدين انما تكون من يوم العرض ، فقد نص فى الشق الأخير من المادة ٤٩٠ مرافعات على ما يأتى : « وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض » (٢) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن العرض لا يقوم مقام الوفاء المبرىء للذمة من المبلغ المعروض — على ماتقضى به المادة ٣٣٩ مدنى والمادة ٧٨٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٤٨٨ من قانون المرافعات الحالى) — الا اذا تلاه ايداع المبلغ خزانة المحكمة . واذ كان المطعون عليهم قد اكتفوا بعرض المبلغ على الطاعن بالجلسة ، فرفض قبول العرض ولم يقوموا بايداع المبلغ المعروض فانهم لايكونون قد أوفوا بكل الباقى من الثمن للطاعن : نقض مدنى فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٥٦ ص ٣٤٤ .

(٢) ويقضى التقنين المدنى الفرنسى (م ١٢٥٧/٢) بعكس ذلك ، فلا تبرأ ذمة المدين الا من يوم الايداع (أنظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٢٨ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١١ ص ٦١٦) .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان المطعون ضده الاول (المشترى) قد أودع الثمن على ذمة الطاعنة وسائر البائعين ، وطالما أن الايداع لم يكن فى ذاته محل اعتراض ، فان ذمة المطعون ضده تبرأ بايداع المستحق من الثمن على ذمة البائعين جميعا ، لان الصفقه بالنسبة له كنت غير مجزأة ، وللطاعنه ان تستأدى حصتها من الثمن المودع وفق الاجراءات المقررة قانونا =

ومتى برئت ذمة المدين ، فقد برئت ذمة المدينين المتضامنين معه والشركاء فى الدين والكفلاء وسقطت التأمينات العينية التى كانت تكفل الدين .

وبراءة ذمة المدينين المتضامنين والشركاء والكفلاء وسقوط التأمينات العينية هو أثر نهائى لقبول الدائن العرض أو للحكم النهائى بصحته ، فلا يجوز بعد ذلك أن ترجع ذمة هؤلاء مشغولة بالدين أو أن تعود التأمينات العينية ، حتى لو رجع المدين فى العرض وقبل الدائن منه هذا الرجوع . وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ مدنى ، اذ تقول : « فاذا رجع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات ، وتبرأ ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامن » . والأصل فى ذلك أنه اذا قبل الدائن العرض ، أو حكم بصحته حكما نهائيا ، لم يجز للمدين بعد ذلك أن يرجع فيما عرض ، ويختص الدائن وحده بالشىء المعروض ولا يشاركه فيه سائر الغرماء . وقد نصت المادة ٤٩٣ من تقنين المرافعات على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « لا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع ، بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائيا » . غير أنه اذا قبل الدائن من المدين رجوعه فى عرضه بعد قبول الدائن للعرض أو بعد الحكم النهائى بصحته، فان قبول الدائن لرجوع المدين فى العرض يكون أثره مقصورا على العلاقة فيما بينه وبين المدين ، ولا يجاوز ذلك الى الغير من شركاء فى الدين وكفلاء وأصحاب حقوق عينية على العقار المرهون فى الدين ، فهؤلاء يفيدون نهائيا من براءة ذمة المدين . ومن ثم تبرأ ذمة الشركاء والكفلاء كما قدمنا ، ويحق لأصحاب الرهون التالية فى المرتبة للدائن الذى برئت ذمة مدينه عدم الاعتداد بالرهن الذى كان متقدما على رهونهم وكان يكفل الدين (١). أما

= نقض مدنى فى ٢٩ سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٢٢ ص ٧٨١ .

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد

فى العلاقة مابين الدائن والمدين ، بعد رجوع المدين فى العرض وقبول الدائن لهذا الرجوع ، فان الدين الذى كان معروضا ينقضى بقبول الدائن للعرض أو بالحكم نهائيا بصحته ، ولكن لما كان الدائن قد قبل من المدين الرجوع فى هذا العرض ، فان ذمة المدين ترجع مشغولة بدين جديد معادل للدين القديم الذى انقضى • واذا أريد أن يكفل هذا الدين الجديد كفلاء أو رهون ، فلابد من الاتفاق على ذلك من جديد بين الدائن والمدين والكفلاء ، وتقوم هذه التأمينات من وقت هذا الاتفاق لاقبل ذلك (١) •

٢ — اثر العرض والايداع قبل قبول الدائن وقبل صدور حكم بصحة العرض

٤٣٩ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — اذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بايداع أو باجراء مماثل ، جاز له أن يرجع فى هذا العرض مادام الدائن لم يقبله أو مادام لم يصدر

ما يأتى » ومتى قبل العرض المشفوع بالايداع أو باجراء مماثل ، أو حكم = بصحته ، أصبح لازما وامتنع الرجوع فيه • ويكون لمثل هذا العرض حكم الوفاء ، ويستند أثره الى الماضى ، فيعتبر أنه تم وقت اعلان العرض (وقد ورد خطأ : وقت اعلان الايداع) ، وتعتبر ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت • على أن للدائن أن يرفض رجوع المدين فى عرضه الحقيقى ، بعد القبول أو بعد صدور الحكم بصحته ، وعندئذ يعتبر الوفاء كان لم يكن ، دون أن يخل ذلك بحقوق الملتزمين مع المدين بالدين أو الكفلاء ، فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائيا ، ولا يكون لهذا الرجوع أثر بالنسبة لهم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٩ ص ٢١٠) •

وسنرى أن ماورد فى المذكرة الايضاحية من أن الوفاء يعتبر كان لم يكن ليس دقيقا ، فى قبل الدائن العرض أو حكم نهائيا بصحته فقد تم الوفاء على وجه بات وانقضى الدين المعروض • فاذا رجع المدين بعد ذلك فى العرض وقبل الدائن ذلك منه ، كان هذا بمثابة اتفاق على دين جديد تنشغل به ذمة المدين نحو الدائن ، كما سيأتى •

(١) انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٣٣ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١١ ص ٦١٧ •

حكم نهائي بصحته . واذا رجع : فلا تبرأ ذمة شركائه فى الدين ولا ذمة الضامنين » .

« ٢ — فاذا رجع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن او بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أو يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات ، وتبرأ ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامنين (١) » .

وليس لهذا النص مقابل فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان منصوصا عليه فى المادتين ٦٩٣ — ٦٩٤ من تقنين المرافعات القديم .

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٣٨ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٢٧ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٨٩ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٢٩٧ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٠٤ — وفى التقنين المدنى الأردنى المادة ٣٢٨ (٢) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٧٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — اذا عرض المدين الدين ، واتبع العرض بايداع أو اجراء مماثل ، جاز له أن يرجع فى هذا العرض ما دام الدائن لم يقبله او ما دام لم يصدر حكم نهائى بصحته ٢٠ — فاذا رجع المدين فى العرض بعد ان حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات » . وفى لجنة المراجعة أضيف حكم عدم براءة ذمة الشركاء فى الدين والضامنين الى الفقرة الأولى فى حالة رجوع المدين فى عرضه قبل قبول الدائن للعرض وقبل الحكم بصحته ، وأضيف حكم براءة ذمة الشركاء فى الدين والضامنين فى الفقرة الثانية فى حالة رجوع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته اذا كان هذا الرجوع بموافقة الدائن . فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٣٥٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٠ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٩ — ص ٢١١) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى الليبى م ٣٢٧ (مطابقة للمادة ٣٤٠ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٢٧ (مطابقة للمادة ٣٤٠ من التقنين المدنى المصرى) .

ونصت المادة ٤٩٢ من تقنين المرافعات الجديد على ما يأتى : « يجوز للمدين أن يرجع عن عرض لم يقبله دائنه ، وأن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه ، متى أثبت أنه أخبر دائنه على يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضى على اخباره بذلك ثلاثة أيام » •

ويجب استكمال نص التقنين المدنى بنص تقنين المرافعات للتوفيق مابين النصين ، وليكون هناك تنسيق وانسجام ما بين النصوص • وهذا ما نسير عليه فيما يأتى :

٤٤٠ — متى يجوز للمدين الرجوع فى العرض : للمدين ، بعد العرض والايداع ، أن يرجع فى العرض (١) اذا توافر شرطان :

(**الشرط الأول**) ألا يكون قد صدر قبول من الدائن للعرض وووصل

= التقنين المدنى العراقى م ٣٨٩ (مطابقة للمادة ٣٤٠ من التقنين المدنى المصرى) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢٩٧ : للمديون أن يسترد الشىء المودع ما دام الدائن لم يصرح بقبوله الايداع ، وفى هذه الحالة يعود الدين بجميع ملحقاته • (وهذا النص يتفق فى الحكم مع نص التقنين المصرى ، وان لم يذكر فى نص التقنين اللبنانى الا قبول الدائن العرض ، وأغفل ذكر صدور الحكم بصحته ، ولكن صدور الحكم بصحة العرض يمنع فى لبنان رجوع المدين فى العرض وفقا للقواعد العامة) •

التقنين المدنى الكويتى م ٤٠٤ : أنه اذا عرض المدين الدين عرضا حقيقيا ، وأتبع العرض بايداع أو باجراء بديل ، جاز له أن يرجع فى هذا العرض مادام الدائن لم يقبله ، أو مادام لم يصدر حكم نهائى بصحته ، واذا رجع بقى الدين على حالة بما له من ضمانات • ٢ — أما اذا رجع المدين فى العرض بعد قبله الدائن ، اذ بعد أن حكم نهائيا بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، فانه لايكون للدائن ان يتمسك بعد ذلك بما كان يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامنين • (وهذا النص يطابق فى الحكم نص المادة ٣٤٠ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة) •

التقنين المدنى الاردنى م ٣٢٨ (مطابقه للمادة ٣٤٠ من التقنين المدنى المصرى) •

(١) وحق رجوع المدين فى العرض حق متصل بشخصة ، فلا يجوز لدائنية أن يستعملوه باسمه • فاذا وقع هؤلاء حجزا على الشىء المعروض ، ولم يرجع المدين فى العرض ، كان الحجز باطلا (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٣١) • ولكن لما كان العرض يعتبر وفاء للدين ، فلدائنى المدين أن يطعنوا فيه بالدعوى البوليصية وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدنى •

هذا القبول الى علم المدين ، وإلا يكون فى الوقت ذاته قد صدر حكم نهائى بصحة العرض .

(الشرط الثانى) أن يكون قد مضى ثلاثة أيام من وقت ابلاغ المدين الدائن على يد محضر برجوعه فى العرض . فاذا اقتصر المدين على مجرد اعلان ارادته فى الرجوع ، ولو أبلغ الدائن ذلك بكتاب مسجل أو بأية طريقة أخرى غير الاعلان الرسمى على يد المحضر ، جاز للدائن ألا يعتد بهذا الرجوع ، وأن يقبل العرض على الوجه المبين فى المادة ٤٩١ مرافعات وقد سبق بيان ذلك . فعندئذ يصبح العرض نهائيا ، ولا يمكن للمدين بعد ذلك أن يرجع فيه ولو أبلغ الرجوع للدائن على يد محضر . كذلك اذا رجع المدين فى العرض ، وأبلغ الدائن رجوعه على يد محضر ، فان للدائن ، فى خلال ثلاثة أيام من يوم ابلاغه برجوع المدين أن يقبل العرض بعد تهيئة الطريق لهذا القبول وفقا للمادة ٤٩١ مرافعات ، وعندئذ لا يكون لرجوع المدين عن العرض أثر ، ويصبح العرض نهائيا بقبول الدائن له . ولا يعود بعد ذلك للمدين حق فى الرجوع ، الا بقبول الدائن لهذا الرجوع على الوجه المبين فى الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ مدنى ، وقد سبق بيان ذلك .

٤٤١ — **الاثر الذى يترتب على رجوع المدين فى العرض :** فاذا رجع المدين فى العرض بعد توافر الشرطين المتقدمى الذكر على الوجه المبين آنفا ، فان العرض يعتبر كأن لم يكن (١) ، وتكون مصروفات العرض والايداع على المدين لأنه هو الذى رجع فيما عرض (٢) .

وتبقى ذمة المدين مشغولة بالدين وملحقاته . وكذلك تبقى مشغولة بالدين ذمة المدينين المتضامنين الآخرين والشركاء فى الدين والكفلاء كما

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الايداع الحاصل على ذمة أحد دائنى المدين لا يخرج به المبلغ المودع عن ملكية المودع الا بقبول الدائن له ، فقبل ذلك يستطيع المدين أن يوجه المبلغ الذى أودعه أية وجهة أخرى (نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١١٧ ص ٣٣٣ . وانظر أيضا : استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٧٩) .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٣٤ ص ٢٥ ٧ .

تبقى التأمينات العينية التى تكفل الدين (١) • وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ مدنى فيما قدمنا • أما اذا كان رجوع المدين فى العرض بعد قبول الدائن له أو بعد الحكم بصحته ، وكان الرجوع بموافقة الدائن، فقد رأينا أن المدينين المتضامنين والشركاء فى الدين والكفلاء تبرأ ذمتهم ، وأن التأمينات العينية التى كانت تكفل الدين تزول •

ويجوز، بعد رجوع المدين فى العرض وقبل استرداده للشىء المعروض من خزانة المحكمة أو من تحت يد الحارس ، أن يوقع دائنوه — ومنهم نفس الدائن الذى كان الدين معروضا عليه — الحجز على هذا الشىء • أما قبل رجوع المدين فى العرض ، فلا يجوز للدائنين الآخرين غير الدائن المعروض عليه الدين أن يوقعوا الحجز على الشىء المعروض أو أن يشاركوا فيه هذا الدائن الأخير مشاركة الغرماء ، حتى لو كان ذلك قبل قبول العرض وقبل صدور حكم بصحته (٢) •

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٩ •

(٢) أنظر آنفا فقرة ٤٤٠ فى الهامش •

الفصـــل الثانى

محــل الوفـــاء

٤٤٢ ـــ على أى شىء يقـــع الوفاء ومتى وأين يكون : نبحث هنـــا موضوعين :

أولا ـــ على أى شىء يقع الوفاء وما يتبع هذا الشىء من ملحقات .

ثانيا ـــ الزمان والمكان اللذين يتم فيهما الوفاء .

الفـــرع الأول

على أى شىء يقع الوفاء وما يتبع هذا الشىء من ملحقات

المبحث الأول

على أى شىء يقع الوفاء

٤٤٣ ـــ الوفاء بنفس الشىء المستحق دون تجزئة ـــ حـــالة تعـــدد الديون : الوفاء يكون بنفس الشىء المستحق ، وهو الشىء محل الالتزام . ولا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى ، بل يجب عليه أن يفى بالشىء المستحق كاملا دون تجزئة . وقد تتعـــدد الديون التى فى ذمة المدين ببعضها ، ويتعين تحديد بأيها وفى .

فعندنا أذن مســـائل ثلاث : ١ ـــ الوفـــاء بنفس الشىء المســـتحق ٢ ـــ الوفاء بكل الشىء المستحق فلا يجوز الوفاء الجزئى . ٣ ـــ تعيين جهة الدفع عند تعـــدد الديون .

المطلب الأول

الوفاء بنفس الشىء المستحق

٤٤٤ ـــ النصوص القانونية : تنص المـــادة ٣٤١ من التقنين المـــدنى عـــلى مـــا يـــأتى :

« الشىء المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء ، فلا يجبر الـــدائن

على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساويا له فى القيمة أو كانت لـــه قيمة أعلى » [١] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٦٨/٢١٣ [٢] .

ويقابل فى التقنينات المدنيـــة العربية الأخـــرى : فى التقنين المـــدنى السورى المادة ٣٣٩ — و فى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٢٨ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٣٩٠ — ٣٩١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٢٩٩ و ٣٠١ و ٣١٧ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٠٥ [٣] .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٧٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٣ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤١ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٢ — ص ٢١٣) .

(٢) التقنين المدنى السابق : م ١٦٨/٢٢١ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين . (والحكم متفق مع حكم التقنين المـــدنى الجديد) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الاخرى** :

التقنين المدنى السورى : م ٣٣٩ (مطابقة للمادة ٣٤١ من التقنين المدنى المصرى)

التقنين المدنى الليبى : م ٣٢٨ (مطابقة للمادة ٣٤١ من التقنين المـــدنى المصرى)

التقنين المدنى العراقى : م ٣٩٠ : ١ — اذا كان الدين مما يتعين بالتعيين ، فليس للمدين أن يدفع غيره بدلا عنه بدون رضاء الدائن ، حتى لو كان هـــذا البدل مساويا فى القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمة أعلى . ٢ — أما اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وعين بالقدر ، فلمدين دفع مثله وان لم يـــرض الدائن .

م ٣٩١ : رب الدين اذا ظفر عرضا بجنس حقه من مال مدينه ، وهو على صفته ، فله الاحتفاظ به .

(واحكام التقنين العراقى تتفق مع احكام التقنين المصرى . ولايوجدمايمنع من تطبيق حكم المادة ٣٩١ عراقى — وهى مأخوذة من الفقه الاسلامى — فى مصر ، اذ هو حكم لايتعارض مع القواعد العامة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٢٩٩ : يجب ايفاء الشيء المستحق نفسه ، ولا يجبر الدائن على قبول غيره وان كان أعلى قيمة منه — واذا كان الشيء لم يعين الا بنوعه ، فلا يجب على المديون تقديمه من النوع الاعلى ، ولكن لا يجوز له تقديمه من النوع الأدنى .

م ٣٠١ :عندما يكون الدين مبلغا من النقود يجب ايفاؤه من عملة البلاد =

والشيء المستحق أصلا اما أن يكون شيئا معينا بالذات أو شيئا غير معين الا بنوعه أو نقودا أو عملا أو امتناعا عن عمل •

٤٤٥ — الشيء المستحق شيء معين بالذات : اذا كان الشيء المستحق هو شيء معين بالذات ، كدار أو سيارة معينة أو حصان معين ، فالوفاء يكون بهذا الشيء بالذات لا بغيره ، ولو كان غيره من جنسه ونوعه ويساويه أو يزيد عليه • ولا يجبر الدائن على قبول غير الشيء المستحق ، ولو كان أزيد في القيمة • كما لايجبر المدين على الوفاء بغير الشيء المستحق ، ولو كان أقل في القيمة • وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣٤١ كما رأينا •

وهذا لايمنع بداهة من أن يتفق الدائن والمدين على أن يكون الوفاء بشيء غير المستحق أصلا ، وهذا هو الوفاء بمقابل (١) • ولكنه غير الوفاء ، وله أحكام خاصة به سيرد ذكرها فيما يلي •

ويجب تسليم الشيء المعين بالذات المستحق أصلا في الحالة التي هو عليها وقت التسليم • فاذا كان قد هلك أو أصابه تلف وهو في يد المدين قبل تسليمه الى الدائن ، وكان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي ، فان

= وفي الزمن العادي ، حين لا يكون التعامل اجباريا بعملة الورق ، يظل المتعاقدون أحرارا في اشتراط الايفاء نقودا معدنية أو عملة أجنبية •

م ٣١٧ : ان الايفاء بواسطة التحويل (الشيك) يبقى خاضعا لاحكام القانون الصادر في ٧ نيسان سنة ١٣٣٠ (١٩١٤) الذي لايزال مرعي الأجراء •

(وهذه الأحكام تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) •

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : «ينبغي أن يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلا ، سواء أكان الالتزام به التزاما بنقل حق عيني أم التزام بعمل أم التزاما بالامتناع عن عمل • فلا يجوز أن يستبدل بهذا الشيء شيء آخر ولو كان أعلى منه قيمة ، الا أن يرتضي الدائن الاعتياض (الوفاء بمقابل) ، أو أن يكون ظاهر التعنت (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٢) • ويستفاد من ذلك أن الدائن ليس له أن يرفض استيفاء شيء أعلى قيمة ، ولا المدين أن يرفض ايفاء شيء أدنى قيمة ، اذا كان في الرفض تعنت ظاهر ، وهذا تطبيق للنظرية العامة في التعسف في استعمال الحق •

تبعة ذلك تقع على الدائن (١) . أما اذا كان الهلاك أو التلف بخطأ من المدين ، فان الدائن يرجع بالتعويض على المدين . وليس في هذا كله الا تقرير للقواعد العامة (٢) .

٤٤٦ — الشيء المستحق شيء غير معين الا بنوعه : وقد يكون الشيء المستحق شيئا غير معين الا بنوعه ، كخمسين قنطارا من القطن ومائة أردب من القمح . فاذا لم تعين درجة الشيء من حيث جودته ، أو لم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط (م ١٣٣/٢ مدني) (٣) . على أنه كان الشيء المستحق يؤخذ من جملة أشياء محصورة في ذواتها ، كما اذا التزم

---

(١) وذلك ما لم يكن الدين ناشئا من عقد ملزم للجانبين . واذا كان هناك رجوع على الغير بتعويض أو بمبلغ تأمين وجب على المدين أن ينزل عن التعويض أو عن مبلغ التأمين الى الدائن ، بعد أن حل هذا أو ذاك حلولا عينيا محل الدين المستحق (بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٦٨) .

على أن المدين ، اذا أعذره الدائن ، يكون مسئولا عن الهلاك أو التلف ، ولو كان ذلك بسبب أجنبي ، ما لم يثبت أن الشيء كان يهلك في يد الدائن لو كان قد قبضه (بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٦٦) .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصا ، هو المادة ٤٧٩ من هذا المشروع ، يجري على الوجه الآتي : « اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ، برئت ذمة المدين اذا قام بتسليمه بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم ، حتى لو أصاب الشيء تلف بعد نشوء الالتزام ، على الا يكون هذا التلف راجعا الى خطأ المدين ، أو يكون المدين قد أعذر قبل حصول التلف ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغيره » . وقد ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص ما يأتي : « الأصل في المدين أن يلزم بتسليم الشيء بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم ، اذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات . فهو لا يسأل عما يصيب الشيء من تلف بعد الالتزام ، ما لم يكن قد أعذر قبل حدوث التلف ، أو ما لم يكن هذا التلف راجعا الى خطأه أو خطأ من يسأل عنهم . ويقع عبء الاثبات في حالة المسئولية التعاقدية على المدين . على أن هذه القاعدة العامة لا تنطبق حيث يتفق المتعاقدان على الخروج عليها ، أو حيث يقضي القانون بمخالفتها . فمن ذلك مثلا اتفاق المشتري والبائع على أن تكون حالة المبيع حسنة عند التسليم وقد نص المشروع على وجوب تسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تؤهلها لان تفي بما أعدت له من المنفعة : م ٧٦٢ من المشروع » . وقد حذفت لجنة المراجعة هذه المادة « لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٤ في الهامش) .

(٣) الوسيط جزء أول فقرة ٢٢٣ .

المدين باعطاء صندوق من صناديق موضوعة فى مخزن ، جاز للمدين أن يعطى أى صندوق من هذه الصناديق ، ولا يلتزم باعطاء صندوق منها يكون من صنف متوسط (١) .

٤٤٧ — **الشيء المستحق نقود** : واذا كان الشيء المستحق نقودا ، لم يجبر الدائن على أخذ غير النقود المستحقة . فلا يجوز الوفاء دون رضاء الدائن بشيء غير النقود ، كعروض ولو كانت قيمتها تساوى النقود المستحقة أو تزيد عليها . كما لا يجوز الوفاء دون رضاء الدائن بكمبيالة أو بشيك (٢)

---

(١) ديمولومب ٢٧ فقرة ١٥٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٩٧٣ .

(٢) فلا يجبر الدائن على استيفاء حقه بشيك ، وان كانت بعض التشريعات الأخيرة فى فرنسا تبيح للمدين فى حالات معينة أن يفى دينه بشيك ، بل تجبره على ذلك ، حتى لا تتضخم كميات أوراق النقد التى تطرح فى الأسواق للتعامل (انظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٨) .

ولما كان الوفاء بالشيكات هو الغالب فى المعاملات المدنية ، فان الدائن لا يعتبر مستوفيا حقه الا عند قبض قيمة الشيك من البنك (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٠٥ — ١٥ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٦٩) ، فلا ينقضى الدين بمجرد تسلم الدائن للشيك عن طريق التجديد . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أعطى شيك ثمنا لمبيع مع اثبات التخالص بالثمن فى عقد البيع ، فان اعطاء هذا الشيك يعتبر وفاء بالثمن لا استبدالا له ، وعلى ذلك فانه اذا حكم بفسخ البيع فلا يبقى لتحصيل قيمة الشيك محل (نقض مدنى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٦٩ ص ١٥٦) . وامضاء الدائن على الشيك بأنه قد تسلم قيمته يكون بمثابة مخالصة بالدين ، أو هو فى القليل مبدأ ثبوت بالكتابة على أنه انما استوفى دينا ولم يقبض قيمة الشيك لغرض آخر ، فيستطيع تكملته بالبينة أو بالقرائن . وحيازة البنك لشيك لحامله دليل على أنه صرف قيمة هذا الشيك ، ولو لم يوقع ساحب الشيك على ظهره (استئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣١) . ويترتب على أن الوفاء لا يتم الا بقبض قيمة الشيك لا بمجرد تسلمه أن شركة النقل ، اذا كلفت بتسليم بضاعة لقاء استيفاء ثمنها (conlre remboursement) شيكا فى مقابل الثمن ، تبقى مسئولة عن الثمن الى وقت قبض قيمة الشيك (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٨) .

وقد غلب التعامل بالشيكات اذ يجنب مشقة التعامل فى كميات كبيرة من أوراق النقد ، وهو فى الوقت ذاته يهيىء طريقا ميسرا لاثبات الوفاء فان امضاء الدائن على الشيك بأنه تسلم قيمته تكون بمثابة مخالصة كما قدمنا (بلانيول وريبير وبولانجية ٢ فقرة ١٥٠٧) .

وكالشيكات الكمبيالات والاضافة الى الحساب الجارى (virement bancaire) =

أو بحوالة بريد (٣) أو بأسهم أو بسندات أو بغير ذلك من الاوراق المالية،

= (du compte a compte) لا يتم الوفاء بها الا بقبض القيمة أو بالاضافة الفعلية الى الحساب الجارى . ومن ثم يتحمل المدين التبعة الى وقت قبض الدائن القيمة بالفعل ، فاذا صرفت القيمة الى غير الدائن أو الى غير حسابه الجارى دون خطأ منه لم يكن مستوفيا حقه وتحمل المدين تبعة ذلك ٠ ولا يجبر الدائن على اعطاء مخالصة الا عند القبض الفعلى ، فان أعطى مخالصة قبل ذلك جاز أن يحمل هذا منه على أنه رضى أن يستوفى الدين بمقابل (دى باج ٣ فقرة ٤٧٦ ـ وانظر أيضا بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٤٦٨ ـ فقرة ٤٧٢ ـ وفقرة ٤٨٤ ـ فقرة ٤٨٥) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة ساحبه اذ أن الالتزام المترتب فى ذمته لاينقضى الابقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد : نقض مدنى فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٣ ص ١٠٢٨ ٠

كما قضت محكمة النقض بانه اذ كان وفاء الدين الاصلى بطريق الشيك وفاء على شرط التحصيل ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية من واقع الدعوى عدم صرف البنك الشيك الذى تسلمه المطعون ضده ، وكان هذا الاستخلاص سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقم بخصم قيمة هذا الشيك من مبلغ التعويض المقضى به يكون قد التزم صحيح القانون : نقض مدنى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣١٣ ص ١٦٩٨ ٠

وقد قضت محكمة النقض ايضا بان الشيك وان اعتبر فى الأصل اداة وفاء الا ان مجرد سحب الشيك يعتبر وفاء مبرئا لذمة ساحبه ولاينقضى التزامه الا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد : نقض مدنى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد الثالث رقم ٣٧٥ ص ١٩٧ ٠

وقد قضت محكمة النقض بانه لاتبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل العميل الذى عهد اليه بأمواله اذا وفى بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه ذلك أن هذه الورقة المقدمة الى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقى للعميل يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك ولم يكن لها فى أى وقت وصفة القانونى ، ومن ثم تقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه ايا كانت درجة اتقان ذلك التزوير ٠ وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك وهى مخاطر مهما بلغت اعباؤها لاتتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين٠ على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو اهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك والا تحمل هذا العميل تبعة خطئه : نقض مدنى فى ١١ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٢ ص ٩٤ ـ ونقض مدنى فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٧ المجموعة السابقة السنة ١٨ رقم ٢٦ ص ١٦٣،

(١) واذا قبل الدائن حوالة البريد ، فلا يتم الوفاء الا بقبض قيمتها فعلا =

، فان هذه الأوراق ديون على الغير وليست نقودا ، ولا يجبر الدائن على أخذها فى مقابل النقود •

وتقضى المادة ١٣٤ مدنى بأنه « اذا كان محل الالتزام نقـودا ، التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر » • ويخلص من ذلك أنه اذا ارتفعت قيمة النقود كان ارتفاعها لمصلحة الدائن ، واذا انخفضت كان انخفاضها لمصلحة المدين •

وقد رأينا ، فى الجـزء الأول الوسيط (١) أن العملة الورقية اذا تقرر لها سعر قانونى (cours légale) وجب على الـدائن قبولها حتى لو اتفق مع المدين على غير ذلك ، وحتى لو لم يكن لهذه العملة سعر الزامى (cours forcé) على أن المسألة ليست لها أهمية عملية اذا لم يكن للعملة الورقية سعر الزامى ، فان الدائن الذى يريد الحصول على حقـه ذهبا ولا يستوفيه الا ورقا يستطيع أن يستبدل الذهب بالـورق فى أى وقت شاء • فاذا تقرر للعملة الورقية سعر الزامى ، واستوفى الدائن حقـه ورقا ، فانه لا يستطيع أن يستبدل به ذهبا لقيام السعر الالزامى ، وقد تكون قيمة الورق قد نزلت نزولا فاحشا فتصيبه خسارة جسيمة مـن وراء ذلك • ولا سبيل الى اشتراط أن يكون الوفاء بالذهب (clause d'or) أو بما يعادل قيمة الذهب ، فان الشرط يكون باطـلا لمخالفته للنظـام العام • ويكون العقد الذى تضمن هذا الشرط باطلا كذلك ، اذا تبين أن

= وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا وفى المدين الدين بحوالة بريد ، ولكنه لم يقطع سند التسليم منها ويرسله الى الدائن ليتسلم بموجبه قيمـة الحوالة ، لم يكن هذا وفاء مبرئا للذمة (١٨ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٩٣) •
يتحمل تبعة صرف الحوالة الى غير الدائن اذا تم ذلك دون خطأ من الدائن
يتحمل تبعة صرف الحوالة الى غير الدائن اذا تم ذلك دون خطأ من الدائن
(بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٨) •

وقد قضت محكمة النقض بان ذمة المدين لاتبرأ بمجرد ارسـاله حوالة بريدية بقيمة الدين الى الدائن بل بقبض الدائن قيمة هذه الحوالة فعلا • وعلى المدين اذا ادعى براءه ذمته من الدين اثبات ذلك: نقض مدنى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٣٥ ص ٢٢٣ •

(١) فقرة ٢٢٤ ـ فقرة ٢٢٥ •

الشرط كان هو الباعث الرئيسى على التعاقد . ذلك أن الغرض من تقرير السعر الالزامى هو اعطاء الورق قيمة قانونية الزامية معادلة لقيمة الذهب ، فينعدم الفرق بين الورق والذهب فى نظر القانون ، ويجب أيضا أن ينعدم فى نظر الأفراد ، لأن القانون انما أراد هذا حماية لمصلحة عامة ترجع الى نظام النقد فى البلد والى استقرار قيمة العملة وثباتها .

ورأينا أيضا ، فى الجزء الأول من الوسيط (١) ، أن القضاء المصرى مر فى هذه المسألة على مرحلتين : (المرحلة الأولى) فى ظل المرسوم (القانون) الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٩١٤ ، وقد قضى بأن يكون للعملة الورقية التى يصدرها البنك الأهلى قيمة الذهب (السعر القانونى) ، وبأن البنك لا يجبر على ابدال الورق بالذهب (السعر الالزامى) ، وبأن ما يدفع من هذه الأوراق يكون دفعا صحيحا مبرئا للذمة كما لو كان الدفع حاصلاً بالذهب ، ولو وجد إتفاق يخالف ذلك . وبالرغم من صراحة هذا النص انقسم القضاء المصرى فى شأن شرط الذهب ، فبعض الأحكام قضى ببطلانه ، وبعضها قضى بصحته ، وبعضها جرى على نهج القضاء الفرنسى فميز بين المعاملات الداخلية حيث يكون الشرط باطلا والمعاملات الخارجية حيث يكون الشرط صحيحا (٢) . (المرحلة الثانية) فى ظل المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، وقد صرح بأن شرط الذهب باطل فى المعاملات الخارجية بطلانه فى المعاملات الداخلية ، فنص على أن « تبطل شروط الدفع ذهبا فى العقود التى يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية ، والتى تكون قد قومت بالجنيهات المصرية أو الاسترلينية أو بنقد أجنبى آخر كان متداولا فى مصر (الفرنك والجنيه التركى) ، ولا يترتب عليها أى أثر » . ومنذ

---

(١) فقرة ٢٢٦ .

(٢) انظر الاحكام المشار اليها فى الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة المجلد الأول فقرة ٢٢٦ ص ٥٢٥ — ص ٥٢٣٠ هامش رقم ١ من ص ٥٢٨ .

صدور هذا القانون استقر قضاء المحاكم المصريـــة على بطـــلان شرط الذهب فى المعاملات الداخلية والمعاملات الخارجية على السواء (١) .

٤٤٨ — الشيء المستحق عمل أو امتناع عن عمل — احالة : فاذا كان محل الوفاء عملا، فقد رأينا فى الجزء الثانى من الوســيط أن الالتزام بعمل ينقسم أقساما ثلاثة : ١ — التزاما ببذل عنــاية ٢ — والتزامــا بتسليم شيء ٣ — والتزاما بانجاز عمل معين . وقد استعرضنا هنــاك كلا من هذه الأقسام الثلاثة ، ورأينا كيف يقوم المدين بتنفيذ التزامه فى

---

(١) أنظر الأحكام المشار اليها فى الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة المجلد الاول فقرة ٢٢٦ ص ٥٢٨ هامش رقم ١ . يضاف اليها : استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٤٦ — ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٥٤ — ومع ذلك قارن : استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ — ٦ مارس ســــنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٢٧ — وأنظر فى تحديد سعر الصرف فى تاريخ الاستحقاق لا فى تاريخ المطالبة : نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣١ ص ٢٤٤ .

وأنظر فى فرنسا التمييز ما بين الشروط التى تمس مركز العمله (clauses à caractere monétaire) كالدفع بالذهب او بقيمة الذهب أو بعملة اجنبية وهذه باطلة فى المعاملات الداخلية ، والشروط ذات الصـــــيغة الاقتصــــادية (clauses à caractère économique) وهذه لاتنم عن عدم الثقة بمركز العملة القومية ، وذلك كالدفع بالبضائع (clauses de paiment en marchandise) أو بقيمــــة البضــــائع (clauses de paiment valeur — marchandise) أو الدفع بمعدل متحرك (clauses d'échelle mobile) ومن ثم تكون هذه الشروط صحيحة : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٦٦ — فقرة ١١٨٥ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٥٠٣ — فقرة ٥٢٢ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٩٩ — فقرة ١٦٣١ — كولان وكابيتان ودى لاموراندبيير ٢ فقرة ٤٨٤ — فقرة ٤٩٤ — جوسران ٢ فقرة ٨٥٦ — فقرة ٨٦٠ مكررة — وأنظر فى بلجيكا : دى باج ٣ فقرة ٤٦٢ — فقرة ٤٦٩ .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كان الاتفاق قد تضمن تحويل الشركة الطاعنة الى المطعون ضده قيمة ثمن السكر التالف الذى بيع فى جده وذلك بعد موافقة رقابة النقد وكان هذا الاتفاق قد تم فى مصر وتضمن تعهدا مقوما بعملة أجنبية مما حظرته المادة الاولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٨ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد فى مصر المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ، فان الاتفاق المشار اليه يكون باطلا لمخالفته نصا آمرا متعلقا بالنظــام العام ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد بهذا الاتفاق لعدم تقديم الدليل على موافقة رقابة النقد ولم يقم بخصم قيمة ثمن السكر التالف المشار اليه من قيمة التعويض المقضى به يكون قد التزم صحيح القانون : نقض مدنى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣١٣ ص ١٦٩٨ .

كل منها ، فنكتفى هنا بالاحالة على ذلك (١) .

كذلك اذا كان محل الوفاء امتناعا عن عمل ، رأينا فى الجزء الثانى من الوسيط كيف يفى المدين بالتزامه ، فهو قائم بتنفيذه تنفيذا عينيا مادام ممتنعا عن العمل الذى التزم بالامتناع عنه . فاذا أتى العمل الممنوع ، أصبح التنفيذ العينى مستحيلا ، ولا يكون هنالك مجال الا للتعويض . ونكتفى هنا أيضا بالاحالة على ماسبق أن ذكرناه فى هذا الصدد (٢) .

المطلب الثانى

الوفاء بكل الشىء المستحق

عدم جواز تجزئة الوفاء

٤٤٩ — **النصوص القانونية** : تنص المادة ٣٤٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

« ٢ — فاذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء» (٣) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٣١/١٦٨(٤) .

---

(١) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٢٤ — فقرة ٤٣٧ .

(٢) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٣٨ — فقرة ٤٤٠ .

(٣) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٧٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض فروق لفظية طفيفة . وفى لجنة المراجعة أزيلت هذه الفروق ، وأصبحت المادة رقمها ٣٥٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٣ — ص ٢١٦) .

(٤) التقنين المدنى السابق : م ٢٣١/١٦٨ : يجب أن يكون الوفاء .. وألا يكون ببعض المستحق ...

(وتتفق الأحكام فى التقنينين السابق والجديد) .

ويقابل فى التقنينات العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى المادة ٣٤٠ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٢٩ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٩٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٠٠ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٠٦ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٣٣٠ (١) .

ويخلص من هذا النص أن القاعدة هى عدم جواز تجزئة الوفاء ، ويرد على هذه القاعدة استثناءات بعضها يرجع الى الاتفاق وبعضها يرجع الى أحكام القانون .

٤٥٠ — **القاعدة — عدم جواز تجزئة الوفاء** : لما كان الوفاء يجب أن يكون بنفس الشىء المستحق ، وجب تبعا لذلك أن يكون بكل الشىء المستحق .

فلا يصح ، من جهة ، أن يجبر المدين الدائن على أن يقبل استيفاء جزء من الدين ، اذا كان كل الدين حالا واجب الأداء . ولا يصح ، من جهة أخرى ، أن يجبر الدائن المدين على الوفاء بجزء من الدين واستبقاء

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى : م ٣٤٠ (مطابقة للمادة ٣٤٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣٢٩ (مطابقة للمادة ٣٤٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : م ٣٩٢ : اذا كان الدين حالا ، فليس للمدين أن يجبر دائنه على قبول بعضه دون البعض ، ولو كان قابلا للتبعيض .
(والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٠٠ : لا يجوز للمديون اجبار الدائن على قبول الايفاء مجزءا وان كان الموجب قابلا للتجزئة ، لأن الايفاء بهذا المعنى لايتجزأ — وتجوز مخالفة هذه القاعدة باجراء أحكام القاصة أو باستعمال حق التجزئة فيما يختص بالكفلاء . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٠٦ (مطابقة للمادة ٣٤٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٣٣٠ (مطابقة للمادة ٣٤٢ من التقنين المدنى المصرى) .

الجزء الآخر فى ذمته • كل هـذا حتى لو كان المـدين نفسـه قـابلا للتجزئة ، فان الدين فيما بين الدائن والمدين يصبح غير قابل للتجزئة ولو كانت طبيعته تقبل التجزئة [١] •

وغنى عن البيان أن عدم جواز تجزئة الوفـاء لا ينطبق الا على الدين الواحد • فاذا تعددت الديون ، وحلت جميعها ، فليس للدائن أن يمتنع عن استيفاء أى من هذه الديون اذا أراد المـدين الوفاء بـه ، بدعوى أن المدين لا يفى بالديون جميعا فهـو يجزىء الوفـاء ، اذ أن المدين لا يجزىء الوفاء فى الدين الواحـد • وعلى الـدائن فى هـذه الحالة أن يقبل استيفاء الديون التى يعرضها المدين ، ثم يجبر المـدين بعد ذلك على الوفاء بالديون التى لم يف بها [٢] •

٤٥١ — **الاستثناءات — جواز تجزئـة الوفـاء :** وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٢ مدنى ، فيما رأينا ، بجواز الخروج على قاعدة عدم جواز تجزئة الوفاء ، اما بحكم الاتفاق واما بحكم القانون :

١ — فقد يتفق الدائن والمدين على تجزئة الوفاء ، فتجوز التجزئة

---

(١) ولو جزانا الدين فيما بين الدائن والمدين ، لاصبح الدين الواحـد ديونا متعددة (الارومبير م ١٢٤٤ فقرة ١ — ديمولومب ٢٧ فقـرة ٢٣٧ — لوران ١٧ فقرة ٥٦٦ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٨) — هـذا الى ما فى التجزئة من ضرر يصيب الدائن ، فانه اذا استوفى حقه كـاملا مرة واحـدة استطاع أن يستثمره استثمارا أكمل مما لو استوفاه مجـزءا (بوتييه فى الالتزامات فقرة ٥٣٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٨) •

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٨ مكررة ثانيا — ويترتب على ذلك انـه اذا كان المستحق عدة أشياء ، فمن المهم معرفة ما اذا كان الدين واحدا فـلا يتجزأ الوفاء به ، أو أن هناك ديونا متعددة لا يجوز للدائن أن يمتنع عـن استيفاء ما يعرض المدين الوفاء به منها • فاذا كان أحد الأشياء المتعددة هو الشىء الاصلى وكان الباقى تبعا له ، كرأس المال والفوائد والمصروفات ، فان الدين يكون واحدا لاتجوز تجزئته عند الوفاء • أما اذا كانت الأشياء المتعددة كلها أصلية ، كأقساط تستحق تباعا أو اجرة تحل بعد مدة ،فهذ ديون متعددة كل منها يجوز الوفاء به على حدة (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٦٢ ص ٥٦٥) •

عند ذلك نزولا على اتفاقهما ، لأن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام .

وقد يكون هذا الاتفاق سابقا على الوفاء . ويكون صريحا أو ضمنيا ، ويعتبر اتفاقا ضمنيا على تجزئة الوفاء أن يتفق الطرفان على أن يكون وفاء الدين فى مكانين مختلفين ، فى القاهرة وفى الاسكندرية مثلا ، فيخلص من ذلك حتما أن الطرفين اتفقا على تجزئة الدين الى جزئين أحدهما يدفع فى القاهرة والآخر فى الاسكندرية ، واذا لم يعينا مقدار كل جزء كان الجزءان متساويين (١) .

وقد يكون الاتفاق واقعا وقت الوفاء نفسه دون أن يكون هناك اتفاق سابق ، فاذا وفى المدين بعد حلول الدين الدائن بجزء منه ، وقبل الدائن هذا الوفاء الجزئى ، صح ذلك ، ويكون هناك اتفاق على تجزئة الوفاء وقع عند الوفاء نفسه .

٢ — وقد يقضى القانون بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل فى المقاصة. فانه اذا توافرت شروطها ، سقط الدينان بقدر الاقل منهما . ومعنى ذلك أن الدين الاكبر ، الذى لم يسقط الا جزء منه فى مقابلة الدين الأصغر ، يكون قد وفى وفاء جزئيا على هذا النحو (انظر م ٢/٣٦٥ مدنى) .

٣ — وقد يقضى القانون أيضا بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل فى الدفع بالتقسيم فيما بين الكفلاء . فانه اذا تعدد الكفلاء بعقد واحد فى الدين الواحد ، ولم يكونوا متضامنين ، قسم الدين بينهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل الا بجزء من الدين هو نصيبه فيه ، وفى هذا اجبار للدائن على الوفاء الجزئى . وقد نصت المادة ٧٩٢ مدنى فى هذا المعنى على ما يأتى : « ١ — اذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد وحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه فى الكفالة . ٢ — أما اذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فان كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله ، الا اذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم » .

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٩ .

٤ — وقد يقضى القانون أيضا بجواز تجزئة الوفــاء ، كما فعل فى نظرة الميسرة عندما أجاز للقاضى أن يقسط الدين على المدين الى آجال معقولة (م ٣٤٦/٢ مدنى). وسنتناول هذه المسألة تفصيلا عند الكلام فى زمان الوفاء (١) .

٥ — وقد يقضى القانون أيضا بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل فى الفقرة الثانية من المادة ٣٤٢ مدنى فيما رأينـــا . فـــان هـــذه الفقرة تقضى بأنه « اذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهـــذا الجـــزء » . ذلك أنه كما لا يستطيع المدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى ، كذلك لا يستطيع الدائن ، كما قدمنا ، أن يجبر المدين على هذا الوفاء . ومع ذلك اذا كان الدين متنازعا فى جزء منه ، فالدائن يدعى أنه مـــائة ويدعى المدين أنه خمسون ، فالدائن أن يجبر المدين على الوفاء بالخمسين وهو الجزء الذى يعترف به ، على أن يحسم النزاع بعد ذلك فى الجزء الباقى المتنازع عليه . وليس للمدين أن يرفض هذا الوفـــاء الجزئى ، ويأبى أن يدفع شيئا حتى يحسم النزاع فى الجزء المتنـــازع عليه ، أو يأبى أن يدفع الخمسين الا بعد أن يقـــر له الدائن أن هـــذا هـــو كل الدين (٢) .

---

(١) وقد يقتضى القانون بتجزئة الوفاء فى حالة ما اذا مـــات الدائن وانقسم حقه على ورثته ، فكل وارث يستوفى جزءا من الدين هو حصته فيه (انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٤ — ص ٢١٥) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه وان كانت المادة ٣٤٢/٢ من القانون المدنى تنص على انه ليس للمدين ان يرفض الوفاء بالجزء المعترف به مـــن الدين اذا قبل الدائن استيفاءه ، الا ان المادة ٣٤٩ من ذات القانون تخوله اذا وفى الدين كله حق المطالبة برد سند الدين او الغائه ، فاذا رفض الدائن ذلك جاز له أن يودع الشيء المستحق ايداعا قضائيا : نقض مدنى في ١٧ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٣٣ ص ٢١١ .

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصـــدد ما يأتى : « وقد يتصور اعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء اعمالا لاعكسيا المصلحة =

المطلب الثـــالث

تعيين جهة الدفع عند تعدد الديون

٤٥٢ ـ النصوص القانونية : تنص المـادة ٣٤٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« اذا تعددت الديون فى ذمة المدين ، وكانت لدائن واحـد ومـن جنس واحد ، وكان ما أداه المدين لا يفى بهذه الديون جميعا . جـاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذى يريد الوفاء به . مالم يوجد مانع قانونى أو اتفاقى يحول دون هذا التعيين » .

وتنص المادة ٣٤٥ على ما يأتى :

اذا لم يعين الدين على الوجه المبين فى المادة السابقة ، كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمـن حساب أشدها كلفة على المدين ، فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حسـاب الدين الذى يعينه الدائن » (١) .

= المدين فيكون له ان يصر على اداء الدين باسره ، ولوقبل الدائن الاقتصار على استيفاء جزء منه . اما اذا كان الدين متنازعا فيه ، واقر المدين بجزء منه، فليس له أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء متى طالب به الدائن ، بدعوى التريث حتى يحسم النزاع فى الجزء الآخر ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملا : انظر فى هذا المعنى م ١١٦٩ من التقنين الأسبانى ، والمادة ٧٢٢ مـــن التقنين البرتغالى ، والمادة ٧٧٧ من التقنين الأجنتينى ، والمادة ٢/٦٩ مـــن تقنين الالتزامات السويسرى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٥) .

(١) **تاريخ النصوص :**

م ٣٤٤ : ورد هذا النص فى المادة ٤٨١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٤٨١ من المشروع . وكانت هذه المادة تتضمن فقرة ثانية نصهـــا ما يأتى : « فاذا لم يعين المدين الدين ، خصم ما اداه من حساب الدين الذى يعينه الدائن فى المخالصة ، الا اذا اعترض المدين فورا على هذا التعيين أو كان التعيين قد صدر عن غش أو عن مباغتة من الدائن » . وقد وافقت لجنة المراجعة على المادة بفقرتيها تحت رقم ٣٥٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية . لأنها تتناول مسألة تفصيلية وتقرر حلا لم تر اللجنة الأخذ به ، بل [illegible] الأمر =

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٧٢/ ٢٣٥ (١) .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٣٤٢ و ٣٤٣ — وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٣٣١ و ٣٣٢ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٩٣/١ — وفى تقنين

= للقواعد العامة ، لا سيما أن المادة التالية وضعت من القواعد ما يكفى فى هذا الشأن » ، وأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٤٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٩ — ٢٢١) .

م ٣٤٥ : ورد هذا النص فى المادة ٤٨٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « فاذا لم يعين الدائن او المدين الدين تعيينا صحيحا ، كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن هذه الديون جميعا بنسبة كل منها » . ووافقت لجنة المراجعة على المادة تحت رقم ٣٥٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ قام نقاش حول العبارة الأخيرة وهى : « فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن هذه الديون جميعا بنسبة كل منها » ، وقيل فى الاعتراض عليها انه لا يجرى فى العمل عند الوفاء أن يحصل الخصم من جملة الديون بنسبة كل منها ، فمن المصلحة اثبات الحكم القانونى عندما تتساوى أعباء دينين اذ قد يكون أحدهما وشيك السقوط بمضى المدة ولا يتبين أى الدينين قد وفى . ورأت اللجنة أن أمامها حلولا ثلاثة : (١) اما أن تحذف عبارة « فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن هذه الديون جميعا بنسبة كل منها » . فاذا حصل اشكال فأمر ذلك يكون محل تقدير القاضى . (٢) وأما أن تعدل هذه الفقرة فتكون « فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن » . (٣) وأما أن تنص على أن الوفاء يكون للدين المتأخر . وبعد مناقشة هذه الحلول رأت أغلبية اللجنة الأخذ بالحل الثانى . وفى هذه الحدود حصر النص ما يبقى للدائن من خيار ، وهو بعد صاحب المصلحة فى الاستيفاء . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٤٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢١ — ص ٢٢٤) .

(١) التقنين المدنى السابق : م ١٧٢/ ٣٣٥ : تستنزل المدفوعات فى حالة تعدد الديون من الدين عينة المدين وان لم يعين استنزلت من الدين الذى له زيادة منفعة فى وفائه . (والحكم واحد فى التقنينين السابق والجديد ، فيما عدا أن التقنين الجديد أضاف انه اذا تساوت الديون فى الكلفة فالمدفوع يكون من حساب الدين الذى يعينه الدائن . ويعمل بهذه الاضافة من وقت نفاذ التقنين الجديد — أى من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — والعبرة بوقت الدفع ، فان كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فالتقنين القديم هو الذى يسرى ، و الا فالتقنين الجديد) .

الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٣٠٧ و ٣٠٩ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادتين ٤٠٨ و ٤٠٩ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ (١) .

. . . . .

ويخلص من هذه النصوص أن الحاجة الى تعيين الدين المدفوع

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى : م ٣٤٢ — ٣٤٣ (مطابقتان للمادتين ٣٤٤ — ٣٤٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣٣١ — ٣٣٢ (مطابقتان للمادتين ٣٤٤ — ٣٤٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : م ١/٣٩٣ : اذا دفع المدين احد دينين واجبين فى ذمته ، وكان احدهما مطلقا والآخر مشمولا بكفالة او برهن ، او كان احدهما قرضا والآخر ثمن مبيع ، او كان احدهما مشتركا والآخر خاصا ، او كان الدينان متباينين بوجه من الوجوه ، واختلف الطرفان فى وجهة الدين ، يعتبر قول المدين فى تعيين جهة الدفع . (وهذا الحكم يتفق فى مجموعة مع حكم التقنين المصرى : انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزم فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٩٥ — فقرة ٢٩٦) .

تقنين لموجبات والعقود اللبنانى : م ٣٠٧ : اذا كان على المدين الواحد عدة ديون لدائن واحد ، فللمديون أن يصرح عند الايفاء بالدين الذى يريد ايفاءه — واذا لم يصرح ، فالخيار للدائن بشرط أن يعمد اليه بلا تأخير فى سند الايصال نفسه ، ما لم يعترض عليه المديون . (وهذا النص يتفق فى حكمه مع نص التقنين المصرى فى مشروعه التمهيدى) .

م ٣٠٨ : لخيار المديون بعض القيود : فهو اذا لم يتفق مع الدائن لايمكنه عند الايفاء الجزئى أن يجعل هذا الايفاء لرأس المال قبل أن يوفى الفوائد ، ولا أن يفضل ايفاء غير مستحق الاداء على دين مستحق . (ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصرى) .

م ٣٠٩ : اذا لم يكن هناك تخصيص صريح من قبل احد المتعاقدين وجب أن يعد الايفاء مختصا بالدين المستحق الأداء لا بالدين الذى يحل اجله ، واذا وجدت عدة ديون مستحقة الأداء فيخصص الايفاء بالدين الذى يكون من مصلحة المديون أن يوفيه قبل غيره ، والا فبالدين الذى يكون اثقل عبئا من سواه . وعند انتفاء كل سبب آخر للتقدير يشمل الايفاء الديون على اختلافها بنسبة مقاديرها .

(ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصرى فى مشروعه التمهيدى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٠٨و٤٠٩ (مطابقتان للمادتيين ٣٤٤ و ٣٤٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٣٣٢ و ٣٣٣ (مطابقتان للمادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من التقنين المدنى المصرى) .

أو الى تعيين جهة الدفع انما تقوم اذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد (١) ، وكانت هذه الديون جميعا من جنس واحد ، وكان المبلغ المدفوع لايفى بجميع الديون (٢) • فيجب عند ذلك أن يتعين أى من هذه الديون المتعددة تم وفاؤه بالمبلغ المدفوع •

وظاهر من النصوص المتقدمة الذكر أن تعيين الدين المدفوع يوكل أولا للمدين ، ثم للقانون وقد وضع لتعيينه قاعدة الدين الحال الأشد كلفة ، ثم للدائن (٣) •

٤٥٣ — تعيين الدين المدفوع بواسطة المدين : لما كان المدين يملك أن يجبر الدائن على استيفاء الدين مادام الوفاء صحيحا ، فانه اذا تعددت الديون ، ووف المدين بعضا منها ، ملك بطبيعة الحال أن يعين أيا من هذه الديون هو المدفوع • ذلك أن الدين الذى يعينه يملك كما قدمنا أن يجبر الدائن على استيفائه ، فيملك أن يعين أنه هو الدين المدفوع (٤) •

فالمدين اذن هو الذى يعين الدين المدفوع عند الوفاء ، وكلمته هى

---

(١) فلا بد من سبق وجود الدين (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٢٠) •

وقد قضت محكمة النقض بان المستفاد من نص المادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من القانون المدنى أن تعيين الدين المدفوع انما يقوم اذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد : نقض مدنى ٢٣ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ١١٤ ص ٧٠٢ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الأحكام الخاصة باستنزال الديون لا تسرى الا فى حالة تعدد الديون التى تكون مستحقة لدائن واحد • أما اذا تزاحم دائنون متعددون على مبلغ واحد قبل أن يحصل عليه أحدهم فعلا ، فالامر فى ذلك يخضع لاحكام التوزيع بين الدائنين أو قسمة الغرماء (نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١١٧ ص ٣٣٣) •

(٣) ولا يجوز أن يترك التعيين لمحض تحكم أحد الطرفين بحسب الظروف (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٢٠) •

(٤) استئناف مختلط ٥ يونية سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٨٢ •

العليا فى هذا التعيين [١] . ولكن ذلك مقيد بأن يكون التعيين حاصلا وقت الدفع [٢] ، وبألا يكون هناك مانع اتفاقى أو قانونى يحول دون هذا التعيين كما تقول العبارة الأخيرة من المادة ٣٤٤ . ويقوم المانع الاتفاقى اذا كان ، عند الدفع ، اتفق الدائن والمدين على أن المدفوع هو دين معين ، فلا يملك أى من المدين ولا الدائن ، بارادته المنفردة ، أن يعين دينا آخر [٣] . وكذلك يقوم المانع الاتفاقى اذا كان المدين والدائن قد اتفقا مقدما قبل الوفاء على ترتيب الديون فى الدفع، فيجب حينئذ على المدين أن يسير فى دفع ديونه على هذا الترتيب ، ولا يملك عند الوفاء أن يعين دينا غير الدين الواجب الدفع وفقا للترتيب المتفق عليه [٤] .

أما المانع القانونى فيقوم فى الاحوال الآتية [٥] : ١ — لا يجوز

---

(١) وكالمدين فى تعيين جهة الدفع الكفيل (استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٤٥) .

وقد قضت محكمة النقض بان تعيين المدين الطاعن للدين الذى يريد الوفاء به عملا بنص المادة ٣٤٤ من القانون المدنى يقوم على واقع يتعين طرحه على محكمة الموضوع ، لما كان ذلك فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لاتقبل اثارته لاول مرة امام محكمة النقض : نقض مدنى فى ٢٠ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٥٨ ص ٢٤٥ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٣٤٤ من القانون المدنى فى حالة تعدد الديون من جنس واحد فى ذمة المدين لدائن واحد ، واراد المدين ان يوفى بأحد هذه الديون وجب عليه ان يعين وقت السداد للدين الذى يريد الوفاء به : نقض مدنى فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٤١ ص ١٧٦٦ .

(٣) استئناف وطنى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٣٣ — استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٣٣ .

(٤) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٥٨ — ويجوز للطرفين ، بعد أن اتفقا على تعيين جهة الدفع أن يغيرا هذا التعيين باتفاق جديد فيعينا دينا آخر جهة للدفع ، على ألا يكون فى ذلك اضرار بالغير . فاذا كان الدين الذى تم الاتفاق عليه أولا مضمونا بكفيل شخص أو عينى ، وانقضت الكفالة بتعيين هذا الدين جهة للدفع ، لم يجز للطرفين باتفاق جديد أن يعينا دينا آخر جهة للدفع ، لان ذلك يترتب عليه احياء الدين الاول ورجوع الكفالة من جديد فيتضرر الكفيل (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٠ ص ٢٦١) .

(٥) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٩ .

للمدين أن يعين جهة الدفع دينا لم يحل أجله اذا كان الأجل لمصلحة الدائن ، فان الدائن لا يجبر فى هذه الحالة على استيفاء الدين مادام الأجل لمصلحته ولم يقبل النزول عنه ٠ ٢ ـ ولايجوز للمدين أن يعين جهة الدفع دينا أكبر قيمة من المبلغ المدفوع ، لأنه يكون فى هذه الحالة قد أجبر الدائن على قبول وفاء جزئى ، والدائن لايجبر كما قدمنا على قبول الوفاء الجزئى ٠ ٣ ـ ولا يجوز أخيرا ، اذا كان الدين المدفوع يشتمل على فوائد ومصروفات ، أن يجعل المدين المبلغ المدفوع من أصل الدين أولا قبل المصروفات والفوائد ، فسنرى أن الواجب قانونا فى هذه الحالة أن يستنزل المبلغ المدفوع أولا من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين (١) ٠

فاذا لم يوجد مانع اتفاقى أو قانونى ، كان المدين حرا فى تعيين الدين المدفوع ٠ فله أن يصرح وقت الوفاء أن الدين الذى يدفعه هو الدين الذى ينتج فوائد دون الدين الذى لا ينتج فوائد طبقا لمصلحته ، أو أنه الدين المضمون برهن أو كفالة دون الدين غير المضمون ٠ وقد يعين الدين الذى لا ينتج فوائد اذا قدر أن مصلحته فى ذلك ، بأن يكون هذا الدين مثلا مضمونا برهن أوكفالة ، أو بأن تكون مدة التقادم فيه مدة أطول من المدة التى يتقادم بهـا دين آخر ٠ وقد يعين دينا ينتج فوائد دون دين مضمون برهن أو كفيل ٠ ونرى من ذلك أن المدين ، فى تعيينه الدين المدفوع ، ليس مقيدا بمراعاة مصلحة الغير ، فليس عليه أن يقدم فى الدفع دينا يشترك معه فيه مدينون متضامنون ، أو دينـا غير قابل للتجزئة ، أو دينا له فيه كفيل (٢) ٠ مصلحته ، لا مصلحة الغير ، هى التى

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣١٩ ٠

(٢) استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٤ ـ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٤٥ ـ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٦٨ ـ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٠٦ ٠

يرعاها ، وله أن يقدم في الدفع على هذه الديون جميعا دينا ينتج فوائد اذ هو أثقل عبئا عليه (١) .

٤٥٤ — تعيين الدين المدفوع بواسطة القانون : فاذا لم يعين المدين وقت الدفع أى دين هو الدين المدفوع ، فقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يكل التعيين الى الدائن بشروط معينة (٢) ، ولكن عدل عن ذلك في لجنة مجلس الشيوخ ، ووكل التعيين الى القانون ، مادام المدين وقت الدفع لم يعين بنفسه الدين المدفوع ، وعلى هذا سار التقنين الجديد .

---

(١) وكل هذا مقيد بألا يتعسف فى استعمال حقه في تعيين الدين المدفوع اضرارا بحقوق الغير ، ككفيل شخصي أو عينى (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠٣ ص ٦١٠) .

وقد قدمنا أن المدين يجب أن يعين جهة الدفع عند الوفاء لا بعده ، والا كانت جهة الدفع هى التى يعينها القانون ، أى الدين الحال الأشد كلفة على المدين (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٧٨ — ٨ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٢) .

ومتى عين الدفع ، فلا يجوز له أن يعدل عن هذا التعيين ليعين جهة أخرى دون رضاء الدائن أو اضرارا بحقوق الغير (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٧) .

(٢) وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٤٨١ من المشروع التمهيدى كانت تنص على ما يأتى : « فاذا لم يعين الدين ، خصم ما أداه من حساب الدين الذى يعينه الدائن فى المخالصة الا اذا اعترض المدين فورا على هذا التعيين ، أو كان التعيين قد صدر عن غش أو مباغتة من الدائن » (انظر تاريخ نص المادة ٣٤٤ مدنى آنفا فقرة ٤٥٢ فى الهامش) . وقد ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذه الفقرة الملغاة ماياتى: « فاذا لم يعين المدين الدين الذى يريد قضاءه ، كان للدائن نفسه أن يتولى التعيين فى المخالصة مثلا ، الا أن هذا التعيين لا يقيد المدين الا اذا سكت عن الاعتراض عليه . بيد أنه يتعين على الدائن ألا يتوسل بالتدليس أو المباغتة لا بتعاث هذا السكوت ، أو القبول الضمنى بعبارة أخرى — ويضح من ذلك أن تعيين المدين يعتبر من قبيل ما ينعقد من التصرفات بارادة متفردة ، فى حين أن تعيين الدائن تعاقد لايتم الا بتلاقى ارادتين » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٩ — ص ٢٢٠) .

وهذه الفقرة الملغاة كانت تتضمن الحكم الذى تضمنته المادة ١٢٥٥ من التقنين المدنى الفرنسى (انظر فى تفسير هذه المادة فى التقنين الفرنسى : بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٨٤ — فقرة ١٥٨٧ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠٤) .

وقد وضع هذا التقنين قاعدة لتعيين الدين المدفوع فى هذه الحالة ، فقرر فى المادة ٣٤٥ أنه اذا لم يعين المدين الدين المدفوع ، كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين (١) •

ونرى من ذلك أن الديون المتعددة اذا كان بعضها قد حل وبعضها لم يحل ، فان القانون يفترض ، متمشيا فى ذلك مع الارادة الضمنية لكل من الدائن والمدين ، أن الدين المدفوع هو الدين الذى حل أجله لا الدين الذى لم يحل (٢) ، سواء فى ذلك كان الأجل لمصلحة الدائن أو لمصلحة المدين أو لمصلحتهما معا • والقانون لا يشترط فى تأخير الدين المؤجل أن يكون الأجل لمصلحة الدائن الا فى حالة ما اذا تولى المدين وقت الوفاء تعيين الدين المدفوع ، فقد رأينا أنه لا يستطيع أن يعين دينا لم يحل أجله اذا كان الأجل لمصلحة الدائن •

فاذا تعددت الديون الحالة (٣) ، افترض القانون أن المدين ، وهو الذى يملك فى الأصل تعيين الدين المدفوع ، قد دفع الدين الأشد كلفة

---

(١) استئناف وطنى ١٢ فبراير سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٤٩ ـ ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٦ ـ استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٥٨ •

(٢) استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٧٦ ـ ذلك أن المفروض هو أن المدين أراد الوفاء بالدين الحال فهو الذى يستطيع الدائن أن يطالبه به ، والمفروض كذلك أن الدائن أراد استيفاء الدين الحال فهو الذى يستطيع اجبار المدين على دفعه • ومن ثم لا يصح أن تكون جهة الدفع التزاما طبيعيا ، لان الالتزام الطبيعى لا يمكن اجبار المدين على دفعه • كذلك تكون جهة الدفع هى الدين الحال حتى لو كان هذا الدين لا ينتج فوائد وكان الدين غير الحال هو الذى ينتجها ، ولا عبرة هنا بمصلحة المدين أو بالدين الأشد كلفة ما دامت جهة الدفع تدور بين دين حال ودين غير حال (ديمولومب ٢٧ فقرة ٤٦ ـ هيك ٨ فقرة ٨٤ ـ بودرى وبارد ٢ فقرة١٥٨٩٠) •

(٣) أو كانت الديون كلها لم تحل ، وعندئذ لا مجال لتقديم دين حال ، وانما يقدم الدين الأشد كلفة على المدين ، لا الدين الذى يحل أولا ، ان هذه هى مصلحة المدين فتنصرف اليها ارادة المدين المفترضة (بودرى وبارد٢ فقرة ١٥٩٠ مكررة ثانيا) •

عليه لأن هذه هى مصلحته • ومعرفة أى الديون أشد كلفة على المدين مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض (١). • والواضح أن الدين الذى ينتج فائدة هو أشد كلفة على المدين من الدين الذى لا ينتج فائدة • وبين الديون التى تنتج فوائد أشدها كلفة الدين المضمون بكفيل أو برهن أو بأى تأمين آخر ، لأن المدين اذا وفى الدين لم يقتصر على ابراء ذمته نحو الدائن ، بل هو يبرىء ذمته فى الوقت ذاته نحو الكفيل أو هو يفك الرهن أو يزيل التأمين (٢) • وكذلك الدين المضمون بدعوى فسخ ، كثمن المبيع ، أشد

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٠ مكررة أولا •

(٢) استئناف مختلط ١٤ يونية سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٩ - ١٣ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٩١ - وانظر أيضا المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٢ • أما اذا كان الدين مضمونا فى جزء منه دون الجزء الآخر ، فان جهة الدفع تنصرف الى الجزء غير المضمون • ذلك أن الدائن ما كان ليقبل الوفاء الجزئى وهو لا يجبر عليه ، لو أن الوفاء وقع على الجزء المضمون • فهو اذا قبل هذا الوفاء الجزئى ، فلأنه يستوفى به الجزء غير المضمون من الدين ، مستبقيا الجزاء المضمون اذ هو موثق بالضمان (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠٦ - بيدوان ولاجارد ٨ فقرة ٥٣٣ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٩٠) • وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وقد يقع أن يكون شق من الدين مضمونا بتأمين خاص ، وفى هذه الحالة يخصم ما يؤدى من حساب هذا الشق أو من حساب الشق المضمون وفقا لنية المتعاقدين • فاذا لم تكن ثمة نية صريحة أو ضمنية فالمفروض أن الدائن لا يقبل الوفاء الجزئى الا على أن يخصم من حساب الشق غير المضمون • وقد أقر تقنين الالتزامات السويسرى هذا الحكم ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٥ على أنه : اذا كان الدائن قد حصل على كفالة أو رهن أو أى تأمين آخر لضمان شق من الدين ، فليس للمدين ان يخصم الوفاء الجزئى من حساب الشق المضمون من هذا الدين أو حساب الشق الاوفى ضمانا منه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٧) • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا كان الدين مكفولا فى جزء منه ، فان جهة الدفع فى الوفاء الجزئى أنما تنصرف الى الجزء غير المكفول (استئناف مختلط ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٥٧) • على أن هذا الحكم مقصور على ما اذا كان الدين مضمونا فى جزء منه • أما اذا كان هناك دينان مستقلان أحدهما عن الآخر ، وكان دين منهما مضمونا والآخر غير مضمون ، فجهة الدفع تنصرف الى الدين المضمون ، لأن المدين كان يستطيع اجبار الدائن على استيفاء هذا الدين ، بخلاف الجزء المضمون من الدين فلم يكن المدين يستطيع =

كلفه من الدين المطلق غير المضمون بهذه الدعوى ، كدين قرض غير مضمون بتأمين • والدين الذى لا يتقادم الا بمدة طويلة أشد كلفة من الدين الذى يتقادم بمدة قصيرة • والدين الثابت فى سند تنفيذى أشد كلفة من الدين الذى ينقصه هذا السند (١) • على أن تقدير أى الديون هو اشد كلفه على المدين يرجع فيه الى ظروف المدين ذاتها ، ومن ثم يكون الأمر موكولا الى محمحه الموضوع كما تقدم القول •

٤٥٥ ـ **تعيين الدين المدفوع بواسطة الدائن :** فاذا تعددت الديون الحالة ، وتعادلت جميعا فى عبئها على المدين فلم يمكن استخلاص أيها أشد كلفة عليه ليكون هو الدين المدفوع ، فقد جعل القانون القول فى تعيين الدين المدفوع للدائن ، اذ تنول العبارة الاخيرة من المادة ٣٤٥ مدنى : « فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين يعينه

= اجبار الدائن على استيفائه اذ يكون هذا وفاء جزئيا لا يجبر الدائن على قبوله • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا كان هناك دينان مستقلان احدهما مكفول والآخر غير مكفول ، كان الوفاء للدين المكفول (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٠٦) • وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدين المكفول أشد كلفة (٢٨ يناير سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٢٤٩) ـ وقضت أيضا بأن الدين المضمون بحق اختصاص أشد كلفة (١٣ سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ١٠٦ ص ٢٠٢) •

(١) كذلك الدين المضمون بشرط جزائى أشد كلفة من الدين غير المصحوب بهذا الشرط ، والدين المرفوع به دعوى أشد كلفة من دين لم يطالب به الدائن ، ودين لا نزاع فيه أشد كلفة من دين فيه نزاع (انظر فى هذا كله : استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٥ ـ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٣٣ ـ توليبيه ٧ فقرة ١٧٩ ـ ديرانتون ١٢ فقرة ١٩٩ ـ لوران ١٧ فقرة ٦٠٢ ـ بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٠) ـ وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٢ •

ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا كان المدين عليه دينان يتضامن فى أحدهما مع الغير ، فالدين الأشد كلفة هو الدين الآخر ، لأن الدين التضامنى قد لا يقصد هو أولا فى الوفاء به (٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٩٥ ص ٢٥٠) •

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا دفع المستأجر بعض الأقساط المتأخرة ، فالمفروض أن الدائن لم يقبل الوفاء الا خصما من الأقدم ، ما لم يثبت المدين غير ذلك (١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٨٣) •

الدائن » • والمفروض فى ذلك أن المدين لم يعين وقت الوفاء الدين المدفوع ، ولم يكن هناك ترتيب متفق عليه بينه وبين الدائن ، وقد تساوت الديون فى الحلول وتعادلت فى العبء على المدين • فوكل القانون للدائن فى هذه الحالة أن يعين الدين المدفوع ، بعد أن تخلى المدين عن هذه المهمة ولم تكن له مصلحة ظاهرة فى أن يعين دينا دون آخر ، اذ قد يكون للدائن مصلحة فى استيفاء دين دون آخر • وتعيين الدائن الدين المدفوع لا يكون وقت الوفاء بل يكون بعد ذلك ، فقد قدمنا أن المدين هو الذى يعين الدين المدفوع وقت الوفاء ، فان لم يعينه فى هذا الوقت تكفل القانون بتعيينه وفقا للقواعد التى أسلفناها ثم يأتى دور الدائن فى التعيين أخيرا ، أى بعد وقت الوفاء لا فى هذا الوقت •

وقد كان المشروع التمهيدى يجعل الخصم فى الحالة التى نحن بصددها من الديون جميعا بنسبة كل منها ، وهذا هو الحكم الذى سار عليه التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٢٥٦ ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت عن هذا الحكم الى جعل التعيين للدائن (١) •

والتعيين فى هذه الحالة يكون للدائن ، دون اعتبار لقدم الدين أو

(١) وقد رأينا أن العبارة الأخيرة من المادة ٤٨٢ من المشروع التمهيدى كانت تجرى على الوجه الآتى : « فاذا تساوت الديون فى الكلفة ، فمن هذه الديون جميعا بنسبة كل منها » (انظر تاريخ نص المادة ٣٤٥ آنفا فقرة ٤٥٢ فى الهامش) • وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذه العبارة ما يأتى : « فان لم تتفاوت فى الشدة فمن حسابها جميعا بنسبة كل منها » • وغنى عن البيان أن هذه القوانين تتمشى مع المعقول ، وهى بعد مقررة فى نصوص التقنين الحالى (السابق) • وقد وردت فى نصوص بعض التقنينات قرائن أخرى ، منها ما يجعل البداءة للدين الاقل ضمانا ، ومنها ما يجعلها للدين الاقدم نشوءا أو استحقاقا ، ولكن هذه القوانين تستهدف جميعا للنقد من وجوه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٢) •

لحداثته (١) ، ودون اعتبار لميعاد حلوله (٢) ، أما التقنين المدنى الفرنسى (م ١٢٥٦) فيجعل الدين المدفوع هو الدين الأقدم (la dette la plus ancienne) ، أى السابق فى الوجود لا السابق فى الحلول ، فاذا تساوت الديون فى الوجود جعل التقنين المدنى الفرنسى الخصم من الديون جميعا بنسبة كل منها كما قدمنا (٣) .

المبحث الثانى

مايتبع الشىء الموفى به من ملحقات

٤٥٦ — الفوائد والمصروفات ونفقات الوفاء — النصوص القانونية: وقد يتبع الشىء الموفى به ملحقات ، وهذه هى الفوائد والمصروفات ،

---

(١) قارن : استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٩٩ — ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر فى عهد التقنين المدنى السابق أن الديون التى للمدين زيادة منفعة فى وفائها هى الديون التى قد يجبر على أدائها بالحبس أو الديون المقرر عليها فائدة أكبر أو التى لها حق امتياز أو حق رهن . ومن المقرر أيضا أنه فى حالة تعارض جملة ديون ، للمدين زيادة منفعة فى أدائها ، يجب أن يحصل الاستنزال من أقدمها (٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٣ ص ٦٤) . انظر أيضا : استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٠٥ — ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٤٥ — وقارب : ٥ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٥٢ .

(٢) انظر : استئناف مختلط ١١ يونية سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٧٨ .

(٣) انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٣ — فقرة ١٥٩٤ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠٥ .

ولا يكون دليلا على تقديم دين الدفع أن يكون المبلغ المدفوع معادلا لهذا الدين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٢) .

ويلاحظ أن المادة ١٩٤٨ مدنى فرنسى تقضى بأنه اذا كان الشريك هو والشركة معا دائنين لمدين واحد ، وقبض الشريك مبلغا من المدين ، وجب أن يخصم هذا المبلغ من الدين الذى له والدين الذى للشركة بنسبة مقدار كل منهما حتى لو كتب فى المخالصة أن المبلغ كله يخصم من الدين الذى له . أما اذا كتب أن المبلغ كله يخصم من الدين للشركة ، صح ذلك . ويسرى هذا الحكم فى شأن كل نائب يكون هو والأصيل دائنين لمدين واحد (بنسار Ponsard فى أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ paiement فقرة ٢٢٣) .

ولابد من وفائها مع أصل الدين على نحو معين نص علية القــانون • كذلك يحمل القانون المدين نفقات الوفاء فلابد من دفعها مــع الــدين ذاته • ونورد هنا النصوص القانونية الخاصة بهذه المسائل :

تنص المادة ٣٤٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« اذا كان المدين ملزما بأن يوفى مع الــدين مصروفات وفوائد ، وكان ما أداه لا يفى بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ، ثم من الفوائد ، ثم من أصل الدين ، كل هــذا ما لم يتفق على غيره (١) » •

---

(١) تاريخ النص : ورد النص فى المادة ٤٨٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٥ فى المشروع النهائى • ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٣ (مجموعة الأعمال التحضــيرية ٣ ص ٢١٦ ــ ص ٢١٨) •

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٧٣/٢٣٦ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « يبدأ الاستنزال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال » • وهو حكم مطابق لحكم التقنين المدنى الجديد •

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٤٠ (وهى مطابقة للمادة ٣٤٣ من التقنين المدنى المصرى) ــ وفى التقنين الليبى المادة ٣٣٠ (وهى ايضا مطابقة للمادة ٣٤٣ من التقنين المدنى المصرى) ــ وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٢/٣٩٣ (وهى كذلك مطابقة للمادة ٣٤٣ من التقنين المدنى المصرى) ــ وفى تقنين الموجبات والعقــود اللبنانى المادة ٣٠٨ ، وتجرى على الوجه الآتى : « لخيار المديون بعض القيود: فهو اذا لم يتفق مع الدائن لا يمكنه عند الايفاء الجزئى أن يجعل هذا الايفاء لرأس المال قبل أن يوفى الفوائد ••• » (والحكم متفق مــع حكم التقنين المصرى ، وان أغفل ذكر المصروفات ، ولكن المصروفات تدفعقبل الفوائد •طبقا للقواعد العامة) ــ وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٠٧ وتجرى على الوجه الآتى : « اذا كان المدين ملزما بان يوفى مع الدين مصروفات وتعويضات عن التأخير فى الوفاء وكان ما اداه لايفى بذلك جميعه ، خصم ماادى من المصروفات ثم من التعويضات عن التاخير فى الوفاء ثم من اصل الدين ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك » وحكم هذا النص يتفق مع نص المادة ٣٤٣ من التقنين المدنى المصرى باستثناء الفوائد فقد أحل التقنين المدنى الكويتى محلها عبــــارة « التعويضات عن التاخيرفى الوفاء » ــوفى التقنينالمدنى الاردنىالمادة٣٣١ =

وتنص المادة ٣٤٨ على ما يأتى :

« تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك (١) » .

= ويجرى نصها بما يلى : « اذا كان المدين ملزما بان يوفى مع المدين اية نفقات وكان ما اداه لايفى بالدين مع تلك النفقات خصم مما أدى من حساب النفقات ثم من أصل الدين هذا ما لم يتفق على غيره » وهذا النص يطابق نص المادة ٣٤٣ من التقنين المدنى المصرى مع حذف الفوائد .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٨٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك . على انه اذا زادت هذه النفقات لسبب يرجع الى الدائن ، فهو الذى يتحمل هذه الزيادة » . وفى لجنة المراجعة حذفت العبارة الأخيرة من المادة لانها « حكم تفصيلى مستفاد من القواعد العامة » . واصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، واصبح رقمــه ٣٦٠ فى المشروع النهائى ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٠ ــ ص ٢٣١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٣٣٤/١٧١ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « مصاريف الوفاء تكون على المتعهد » . وهو حكم متفق مع حكم التقنين المدنى الجديد .

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٤٦ (وهى مطابقة للمادة ٣٤٨ من التقنين المدنى المصرى) ــ وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٣٥ (وهى ايضا مطابقة للمادة ٣٤٨ من التقنين المدنى المصرى) ــ وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٩٨ ، وتجرى على الوجه الآتى : « نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو عرف أو نص يقضى بغير ذلك » . والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى ــ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٠٤ ، وهى تجرى على الوجــه الآتى : « تكون نفقات الايفاء على عاتق المديون » . والحكم متفق مــع حكم التقنين المصرى ، وما ورد فى هذا التقنين الأخير من جواز الاتفاق أو النص على الا تكون نفقات الايفاء على عاتق المدين يعمل به دون شك فى لبنان دون حاجة الى نص خاص ، لأنه تطبيق للقواعد العامة .

وفى التقنين المدنى الكويتى م ٤١٣ : تكون نفقات الوفاء على المدين الا اذا وجد اتفاق أو نص فى القانون أو عرف يقضى بغير ذلك .

(وهذا النص يطابق المادة ٣٤٨ من التقنين المدنى المصرى مع اضافــة العرف) .

وفى التقنين المدنى الاردنى م ٣٣٨ : تكون نفقات الوفاء على المدين الا اذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك .

(وهذا النص مطابق لنص المادة ٣٤٨ من التقنين المدني المصرى مــع اختلاف طفيف فى العبارة) .

٤٥٧ — الفوائد والمصروفات : اذا تضمن الشيء الموفى به ملحقات — وأكثر ما تكون هذه الملحقات هى الفوائد والمصروفات — أصبح الدين وملحقاته كلا لا يقبل التجزئة ، ولم يجز للمدين بغير رضاء الدائن أن يوفى بأصل الدين وحده أو بالفوائد وحدها أو بالمصروفات وحدها ، فان هذا كله يكون وفاء جزئيا لا يجبر الدائن على قبوله . بل يجب على المدين ،اذا كان أصل الدين قد حل مع فوائده ، أن يدفع الدين والفوائد والمصروفات جميعا فى وقت واحد لأن هذا كله دين واحد لا يتجزأ عند الوفاء (١) .

على أن الدائن قد يقبل من المدين وفاء جزئيا ، وفى هذه الحالة ، اذا لم يوجد اتفاق على ترتيب آخر ، يخصم المبلغ المدفوع من الدين وفوائده ومصروفاته على الترتيب الآتى : ١ — يخصم أولا من المصروفات (٢) . ٢ — فان بقى شيء من المبلغ المدفوع بعد الوفاء بالمصروفات ، خصم من الفوائد (٣) . ٣ — فان بقى بعد ذلك شيء من

---

(١) وهذا يخلاف ما اذا كانت هناك ديون متعاقبة ، كاقساط أو اجرة عن مدد متتالية ، فالديون هنا متعددة ، ويجوز للمدين اجبار الدائن على استيفاء كل منها على حدة (انظر آنفا فقرة ٤٥٠) .

(٢) استئنان مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٣٥ — وتشمل المصروفات نفقات فك الرهن الضامن للمدين المدفوع (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩١٥ م ٢٨ ص ٨٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٤ مكررة ثالثا) .

(٣) وتشمل الفوائد التأخيرية منها والتعويضية (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٨٠) .

وقد قضت محكمة النقض بان المادة ٣٤٣ من القانون المدنى تقضى بانه اذا كان المدين ملزما بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لايفى بالدين مع هذه الملحقات خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من اصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق على غيره . واذ كان يتضح من تقرير الخبير الحسابى الذى ندبته المحكمة أن جملة الفوائد التى اضافها الخبير الى التعويض المستحق للمطعون عليهم تقل عن المبلغ الذى سدده لهم الطاعن، فان الطاعن يكون قد أدى جميع الفوائد التى استحقت للمطعون عليهم قبل صدور الحكم وتكون المبالغ الباقية من اصل التعويض ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بالفوائد عليها من تاريخ صدوره فانه لا يكون قد قضى بفوائد على متجمد الفوائد : نقض مدنى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣٤٠ ص ١٨٥٧ .

المبلغ المدفوع ، خصم من أصل الدين (١) . تلك هى مصلحة الدائن ، الدائن ، والمفروض أن الدائن لم يقبل الوفاء الجزئى الا وفقا لمصلحته هو لا وفقا لمصلحة المدين (٢) .

٤٥٨ — **نفقات الوفاء** : ونفقات الوفاء غير نفقات الدين ، فهذه قد صرفت فى سبيل انشاء الدين ، أما الاولى فقد صرفت فى سبيل الوفاء به. والاثنتان يتحملهما المدين ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . وعلى المدين أن يفى بالدين وفوائده ومصروفاته ومصروفات الوفاء جملة واحدة ، فاذا لم يوف بها كاملة لم يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء الجزئى .

ومن أمثلة نفقات الوفاء نفقات ارسال الدين الى الدائن ، ونفقات المخالصة ، ونفقات الشيك أو حوالة البريد ، ونفقات الوزن والعد والكيل ، فهذه كلها يتحملها المدين ما لم يتفق على أن الدائن هو الذى يتحملها (٣) .

وكما قد يقضى الاتفاق بأن تكون نفقات الوفاء على الدائن ، كذلك قد يقضى القانون بهذا . مثل ذلك حالة ما اذا عرض المدين على الدائن الدين عرضا حقيقيا وأودعه على ذمته ، فان نفقات العرض والايداع تكون على الدائن : انظر المادة ٣٣٥ مدنى وقد سبق ذكرها (٤) .

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٧ .

(٢) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٦٥ — ١٩ يناير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١١٧ — واذا دفع المدين مبلغا لخصمه من المصروفات والفوائد ، وزاد المبلغ المدفوع على ما هو مستحق من ذلك ، خصم الزائد من أصل الدين فلا يسترده (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٨٢ ص ٦٨٦) .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٠ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٢ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٦٥ ص ٥٦٧ — واذا كانت نفقات التسليم على المدين ،فان نفقات التسلم على الدائن (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٣) . فاذا كان الدين واجب الدفع فى موطن المدين ، فان نفقات ارساله الى موطن الدائن تكون على الدائن (استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ٨) .

(٤) ومثل ذلك أيضا ما اذا زادت النفقات لسبب يرجع الى الدائن ، فان القانون يقضى فى هذه الحالة أن الدائن هو الذى يتحمل هذه الزيادة لانه هو =

الفــرع الثـــانى

الزمان والمكان اللذان يتم فيهما الوفاء

المبحث الاول

الزمان الذى يتم فيه الوفاء

٤٥٩ — **النصوص القانونية** : تنص المادة ٣٤٦ من التقنين المــدنى على ما يأتى :

« ١ — يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

« ٢ — على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، اذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الــدائن مــن هذا التأجيــل ضرر جسيم [1] .

= المتسبب فيها بخطأه . فاذا أضاع الدائن الشيك الذى حرره له المدين واقتضى الأمر الاعلان عن الشيك الضائع وتحرير شيك جديد ، فان المصروفات الزائدة تكون على الدائن . وقد كان المشروع التمهيدى يشمل على عبارة فى هــذا المعنى حذفت فى لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة (انظر تاريخ نص المادة ٣٤٨ آنفا فقرة ٤٥٦ فى الهامش) .

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٨٣ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك ومع مراعاة ما للقاضى من حق فى امهال المدين » . وفى لجنة المراجعة جعلت المادة من فقرتين ، وخصصت الفقرة الثانية لنظرة الميسرة ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٣٥٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ اعترض على الفقرة الأولى بأنها تحتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين ، مع أنه من الجائز أن يترتب الدين فى ذمة المدين ولكن لايحل أجله بسبب تعلقه بشرط أو أجــل . فأجيب على هذا الاعتراض بأن العبارة الأخيرة من الفقرة الاولى قد واجهته لانه اذا وجد اتفاق معلق على شرط أو مقرون بأجل فلايتحتم الوفاء الا بعد =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٦٨/٢٣١ (١).

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٤٤ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٣٣ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٣٩٤ — ٣٩٥ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٣٠٣ و١١٥ — ١١٦ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤١٠ — وفى التقنين المدنى الأردنى ٣٣٤ (٢) .

= حلول الأجل أو تحقق الشرط . ثم اعترض على الفقرة الثانية بأنها تعطى للقاضى رخصة منح أجل للمدين للوفاء بالتزامه اذا لم يلحق الدائن من هذا الأجل ضرر جسيم ، فالنص على قيد الضرر الجسيم يلغى الرخصة التى أعطيت للقاضى فى منح المدين حسن النية سىء الحظ أجلا للسداد ، ويحسن ترك الأمر للقاضى يقارن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين فى هذه الحالة . فأجيب على الاعتراض بأن تأخير الوفاء الى أى أجل قد يضر بالدائن ضررا جسيما ، كأن يكون معولا على استيفاء هذا الدين والا كان معرضا للافلاس، وفى مثل هذه الحالة نكون قد أصبنا صاحب الحق بضرر جسيم رفقا بالمدين المطالب بالالتزام . ووافقت اللجنة على بقاء المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٤٦ ، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ دون تعديل (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٥ — ص٢٢٦) .

(١) التقنين المدنى السابق : م ١٦٨/٢٣١ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين ، وأن يحصل فى الوقت والمحل المحل المعينين، والا يكون ببعض المستحق . انما يجوز للقضاء فى أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط بميعاد لائق ، اذا لم يترتب على ذلك ضرر جسم لرب الدين . (والحكم متفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى : م ٣٤٤ (مطابقة للمادة ٣٤٦ من التقنين المدنى المصرى)

التقنين المدنى الليبى : م ٣٣٣ (مطابقة للمادة ٣٤٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : م ٣٩٤ : ١ — اذا أجل الدين أو قسط الى أقساط معلومة ، فلا يجوز للدائن مطالبة المدين بالدين أو بالقسط قبل حلول أجله . ٢ — فاذا لم يكن الدين مؤجلا ، أو حل أجله ، وجب دفعه فورا . ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة ، اذا لم يمنعها نص فى القانون ، أن تنظر المدين الى أجل مناسب اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم .

م ٣٩٥ : ١ — اذا كان الدين مؤجلا ، فللمدين أن يدفعه قبل حلول الاجل اذا كان الأجل متمحضا لمصلحته ، ويجبر الدائن على القبول . =

٤٦٠ — الأصل فى الالتزام أن يؤدى فورا :الأصل أن الالتزام متى ترتب فى ذمة المدين على وجه بات نهائى ، فانه يكون واجب الأداء فورا • ففى عقد البيع يترتب فى ذمة المشترى التزام بدفع الثمن ، ويترتب فى ذمة البائع التزام بتسليم الشىء المبيع ، وكلا الالتزامين مترتبة فى ذمة المدين يكون واجب الاداء فى الحال ، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك •

= ٢ — فاذا قضى المدين الدين قبل حلول الاجل ، ثم استحق المقبوض ، عاد الدين كما كان •

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المدنى المصرى : انظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٠٠) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٣٠٣ لا يجوز اجبار الدائن على قبول الايفاء قبل الأجل الا اذا كان موضوعا لمصلحة المديون وحده — واذا لم يكن هناك أجل معين أو مستفاد ضمنا من ماهية القضية ، فيمكن تنفيذ الموجب وطلب هذا التنفيذ بلا تأخير — ويجب التنفيذ فى يوم الاستحقاق مع مراعاة أحكام المادة ١٠٥ (المادة ١٠٥ : اذا كان الاستحقاق واقعا فى يوم عطلة قانونية ، أرجىء الى اليوم التالى الذى لا عطلة فيه) •

م ١١٥ : للقاضى أن ينظر بعين الاعتبار الى حالة المديون اذا كان حسن النية ، فيمنحه مع الاحتياط الشديد مهلا معتدلة لايفاء الموجب ، ويأمر بتوقيت المداعاة مع ابقاء كل شىء على حاله ، ما لم يكن ثمة نص قانونى مخالف •

م ١١٦ :خلافا للأجل القانونى لايحول الأجل الممنوح دون اجراء المقاصة عند الاقتضاء •

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٤١٠ : ١ — يجب أن يتم الوفاء بمجرد ترتب الالتزام فى ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بخلافه • ٢ — ومع ذلك يجوز للقاضى ، اذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين الى أجل مناسب اذ يقسط الدين عليه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن ضرر جسيم •

(وهذا النص يتفق فى الحكم مع نص المادة ٣٤٦ من التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى م ٣٣٤ : ١ — يجب ان يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك • ٢ — على انه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين الى اجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم •

(وهذا النص مطابق لنص المادة ٣٤٦ من التقنين المدنى المصرى مع استعمال لفظ المحكمة بدلا من لفظ القاضى) •

ولا يعتبر الالتزام قد ترتب نهائيا فى ذمة المدين اذا كان معلقا على شرط واقف ، بل يجب انتظار تحقق الشرط . فاذا ما تحقق ، فقد أصبح الالتزام نافذا فى الحال ، ووجب أداؤه فورا . أما الالتزام المعلق على شرط فاسخ ، فهو نافذ فى الحال ، ويجب أداؤه فورا . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى الشرط وفى الأجل .

٤٦١ — متى يتراخى الوفاء بالالتزام — اتفاق أو نص فى القانون: وتقرر الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مدنى ، كما رأينا ، فورية أداء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

أما الاتفاق فيقع كثيرا ، وبموجبه يكون الالتزام واجب الأداء بعد ترتبه فى ذمة المدين بمدة معينة ، وهذا ما يسمى بالأجل الواقف (١) ، وقد سبق بحثه تفصيلا عند الكلام فى الأجل .

وأما نص القانون فمثله ميعاد استحقاق الفوائد التأخيرية ، فقد نصت المادة ٢٢٦ مدنى أنه « اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها ٤٪ فى المسائل المدنية و ٥٪ فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » . فميعاد استحقاق الفوائد التأخيرية قد عينة القانون هنا ، وهو وقت المطالبة القضائية بهذه الفوائد ، ومن هذا الوقت تترتب الفوائد فى ذمة المدين ويجب الوفاء بها فورا يوما بيوم .

---

(١) والمفروض فيه أنه لمصلحة المدين ، فيجوز له النزول عنه والوفاء بالالتزام فورا ، الا اذا تبين من الظروف أنه لمصلحة الطرفين معا ، ففى هذه الحالة لا يجوز للمدين أن يوفى الالتزام ولا للدائن أن يطلب استيفاءه الا عند حلول الأجل (استئناف مختلط ١٤ ابريل سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٩٥) . وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام فى الأجل .

ومثل آخر لنص في القـــانون يعين وقت الوفـــاء بالالتزام النص الخاص بدفع أجرة الحكر . فقد نصت المادة ١٠٠٣ مدني على ما يأتي :
« ١ ـــ عـــلى المحتكر أن يؤدي الأجـــرة المتفق عليهـــا الى المحكر
٢ ـــ وتكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة ، ما لم ينص عقـــد التحكير على غير ذلك » .

وقد يكل القانون تحديد وقت الوفاء الى العرف ، كما فعل في تحديد مواعيد دفع الأجرة . فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ مدني على أنه « يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فاذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهـــــة » .

٤٦٢ ـــ **تحديد القاضي وقت الوفاء ـــ نظرة الميسرة** (*) : وكما يتكفل الاتفاق أو القانون أو العرف بتحديد وقت الوفاء ، كذلك القـــاضي قد يقوم هو نفسه بتحديد ميعاد الوفاء اذا أعطى للمدين أجلا أو آجالا يفي فيها بالدين . وهذا ما يسمى بنظرة الميسرة (dilai de grâce)

وقد وضعت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدني المبـــدأ العـــام والشروط الواجب توافرها لنظرة الميسرة ، وسنفصل ذلك فيما يلي . وطبقت المادة ٩٨٢ مدني نظرة الميسرة تطبيقـــا خاصـــا فيمـــا يتعلق باسترداد المصروفات ، فنصت على أنه « يجوز للقاضي بناء على طلب

(*) مراجع (Labaut) في نظرة الميسرة رسالة من تولوز سنة ١٩٢٧ ـــ جودان لاجرانج (Gaudin de Lagrange) في ازمة العقد ومهمة القاضي رسالة من مونبلييه سنة ١٩٣٥ ـ ميلوياك (Miloac) رسالة من باريس سنة ١٩٣٦ ـــ دفو (Deveau) في نظرة الميسرة في التقنين المدني وفي التشريع المعاصر رسالة من باريس سنة ١٩٣٧ ـ بانزييه (Pansier) في نظرة الميسرة. رسالة من مونبلييه سنة ١٩٣٧ ـــ ساراكارييه (Sarah Carré) رسالة من باريس سنة ١٩٢٨ ـــ رولان تكسييه (Roland Texier) في نظرة الميسرة رسالة من باريس سنة ١٩٣٨ ـ لورين (Laurain) في نظرة الميسرة وتدبير الديون رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ .

المالك أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين • وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دوريه بشرط تقديم الضمانات اللازمة • وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام اذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوما منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها » • وطبقت المادة ٩٢٧ مدنى نفس الحكم فى التعويض المستحق لمن أقام منشآت بمواد من عنده على أرض مملوكة للغير •

ونبحث نظرة الميسرة فى مسائل ثلاث : ١ — شروط منح القاضى لنظرة الميسرة ٢ — الآثار التى تترتب على نظرة الميسرة ٣ — سقوط الأجل فى نظرة الميسرة (١)•

٤٦٢ — **شروط منح القاضى لنظرة الميسرة :** يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدنى أن هناك شروطا أربعة ، اذا توافرت جاز للقاضى أن يمنح المدين نظرة الميسرة • ويتبين أيضا أن الامر فى نظرة الميسرة يرجع الى تقدير قاضى الموضوع . وأن القاضى قد يمنح المدين نظرة الميسرة سواء أثناء نظر الدعوى التى يرفعها الدائن على المدين يطالبه بالدين أو أثناء اجراءات التنفيذ التى يباشرها الدائن بموجب سند رسمى ، وأن جواز منح القاضى لنظرة الميسرة أمر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على سلب القاضى اياه •

أما الشروط الأربعة الواجب توافرها حتى يجوز للقاضى منح المدين نظرة الميسرة فهى :

١ — أن تكون حالة المدين تستدعى أن يمنحه القاضى نظرة الميسرة • فيجب أن يكون حسن النية فى تأخره فى الوفاء بالتزامه ، بأن

(١) انظر فى تاريخ نظرة الميسرة فى القانون الفرنسى القديم وكيف انتقلت الى التقنين المدنى الفرنسى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٢ — فقرة ١٤٨٤ •

يكون عاثر الحظ لا متعمدا عدم الوفاء ولا مقصرا فى ذلك . ولا يجوز أن يكون معسرا ، والا فلا جدوى من منحه هذه النظرة . بل يجب أن يكون عنده من المال ما يكفى للوفاء بالتزامه ، وليس فى مقدوره موقتا أن يبيع هذا المال ليقوم بالوفاء ، كأن يكون المال عقارا أو منقولا يتعذر بيعه فى الحال ، فيطلب المدين مهلة حتى يتسع له الوقت اللازم لذلك . أو يكون للمدين موارد يقتضيها فى مواعيد متعاقبة ، كأجر عمله أو ريع ملكه ، وهى كافية للوفاء لو قسط القاضى عليه الدين [1] .

٢ — ألا يصيب الدائن من جراء منح المدين نظـرة الميسرة ضرر جسيم . فاذا كان فى نظرة الميسرة مايصيب الدائن بضرر جسيم ، كأن يكون قد اعتمد على استيفاء الدين ليفى هو دينا عليه لا يستطيع التأخر فى الوفاء به ، أو كانت نظرة الميسرة تفوت عليه صفقة يعود فواتها عليه بضرر جسيم ، فليس من العدل اغاثة المدين عن طريق الاضرار البليغ بالدائن [2] .

٣ — ألا يقوم مانع قانونى من نظرة الميسرة . ومن النصـوص القانونية التى تحول دون منح نظرة الميسرة مانصت عليه المادة ١٥٨ مدنى من أنه « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقـاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة

---

(١) ويقول بودرى وبارد ان العناصر الرئيسية التى يقدر القـاضى بمقتضاها حالة المدين ، ليتعرف هل تستدعى هذه الحالة نظرة الميسرة ، هى حسن نية المدين ، ورغبته فى الوفاء بدينه ، وأن الضيق الذى أحاط به أمـر مؤقت ، وأن موارده كافية فى النهاية للوفاء بدينه ، وأنه يتخذ من التـدابير مـا ييسر له هـذا الوفـاء ، وأنه وفى فعلا ما أمكنه الوفاء به مـن الدين ، وأن الوفاء فورا بكل الدين يلحق به ضررا جسيما ، وأنه قدم للدائن الضمان الكافى للحصول على حقه ، ثم ما عسى أن يوجد بين المدين والدائن من وشائج القرابة أو الصهر أو المودة ، وما عسى أن يكون للمدين عند الدائن من أياد سابقة (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩١ ص ٥٨٨ — ص ٥٨٩) .

(٢) استئناف وطنى ١١ أبريل سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٢٣ ص ٣٠ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩١ ص ٥٨٩ .

عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه » • ففى هذه الحالة لا يجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا للوفاء • ومثل ذلك ايضا ما نصت عليه المادة ٤٦١ مدنى من أنه «فى بيع العروض وغيرها من المنقولات ، اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخا ، دون حاجة الى اعذار ، ان لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد ، اذا اختار البائع ذلك ، وهذاما لم يوجد اتفاق على غيره » • فهذا النص يمنع القاضى من منح المشترى نظرة الميسرة ان تاخر فى دفع الثمن عند حلول الميعاد • ومثل ذلك أخيرا مانص عليه التقنين التجارى من عدم جواز منح نظرة الميسرة للمدين بموجب كمبيالة ، فقد نصت المادة ١٥٦ من هذا التقنين على أنه « لايجوز للقضاة أن يعطوا مهلة لدفع قيمة الكمبيالة » • ويسرى هذا الحكم أيضا على السندات الاذنية والسندات لحاملها (م١٨٩ تجارى) •

٤ — أن يكون الأجل الذى يمنحه القاضى للمدين فى نظرة الميسرة أجلا معقولا • فلا يجوز أن يمنح القاضى المدين أجلا طويلا يعطل فيه على الدائن حقه ، بل يجب أن يقاس الاجل بقدر ما هو ضرورى ليتمكن المدين من الوفاء • وقد حدد التقنين المدنى الفرنسى — ١٢٤٤/ ٢ من هذا التقنين بعد تعديلها (١) • هذا الأجل بمالا يزيد على سنة واحدة • ولا يوجد فى التقنين المدنى المصرى نص يضع هذا الحد الأقصى للأجل، ومن ثم فالأمر متروك لتقدير القاضى • ولكن السنة أجل يبلغ من الطول قدرا لا يظن معه أن القاضى فى مصر يمنح أجلا أطول ، الا اذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية خاصة • هذا ويجوز للقاضى أن يمنح المدين آجالا متعاقبة لا أجلا واحدا ، بأن يقسط الدين على اقساط يلاحظ فى مواعيدها وفى مقاديرها قدرة المدين على الوفاء •

---

(١) وقد عدل هذا النص بقانون ٢٥ مارس ١٩٣٦ ثم بقانون ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٦ • وهذا القانون الاخير هو الذى جعل الاجل الممنوح للمدين لايجوز أن يزيد على سنة واحدة (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠١٨ ص ٣٥٨ — ص ٣٥٩ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٢٢ — فقرة ١٥٢٣) •

فاذا ما توافرت هذه الشروط الأربعة (١) ، جاز للقاضى أن يمنح المدين هذا الأجل أو هذه الآجال المعقولة . والأمر فى النهاية يرجع الى تقديره ، فهو الذى ينظر ، حتى بعد توافر هذه الشروط ، ان كان ثمة ما يستدعى منح المدين نظرة الميسرة . وتقديره فى ذلك تقدير نهائى ، لا معقب عليه من محكمة النقض (٢) .

ولا ينال المدين من القاضى نظرة الميسرة الا فى أثناء الدعوى التى يرفعها الدائن يطالبه فيها بالدين ، أو أثناء مباشرة الدائن لاجراءات التنفيذ بموجب سند رسمى . ففى الحالة الأولى يستطيع المدين أن يطلب من القاضى أثناء الدعوى منحه نظرة الميسرة على النحو الذى قدمناه ، بل يجوز للقاضى من تلقاء نفسه ودون طلب من المدين أن يمنحه نظرة الميسرة ، فنرى أن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام (٣) . وفى الحالة الثانية ، اذ لا يتيسر للمدين أن يطلب نظرة الميسرة فى دعوى مقامة عليه ، لا يبقى أمامه الا أن يستشكل فى التنفيذ ويطلب من قاضى الاشكال منحه نظرة الميسرة بالشروط المتقدم ذكرها (٤) . أما فى غير

---

(١) ولايحول دون منح المدين نظرة الميسرة أن يكون الدين قد صدر به حكم مشمول بالنفاذ المعجل . ويسرى هذا النفاذ العاجل بعد انقضاء الأجل الممنوح من القاضى (استئناف أسيوط ١٧ ابريل سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣١٨ ص ٥٢٣) .

(٢) نقض مدنى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٩٤ ص ٣٧٣ — ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣٤ ص ٥٣٤ — وما دام الامر متروكا لتقدير القاضى ، فليس من الضرورى أن يسبب حكمه برفض منح المدين نظرة الميسرة ، بل ليس من الضرورى أن يرفض صراحة الطلب الذى يتقدم به المدين فى هذا الشأن ، فمادام لم يجبه اليه فان ذلك يكون بمثابة رفض لهذا الطلب (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩١ مكررة أولا ص ٥٩١) .

وغنى عن البيان أن القاضى لا يستطيع أن يمنح المدين نظرة الميسرة الا اذا توافرت الشروط الاربعة السابق ذكرها ، فان لم تتوافر ومنح القاضى الا اذا توافرت الشروط الاربعة السابق ذكرها ، فان لم تتوافر ومنح القاضى نظرة الميسرة بالرغم من عدم توافرها ، فان الحكم يكون قد ارتكب خطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٦ .

(٤) انظر فى مناقشة هذه المسألة بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٩ — فقرة ١٤٩٠ .

هاتين الحالتين ، أى فى حالة ما اذا كان الدائن يباشر التنفيذ بموجب حكم قابل للتنفيذ ، فانه لا يجوز للمدين أن يستشكل ليطلب نظرة الميسرة ، اذ يكون الوقت قد فات وكان الواجب أن يطلب ذلك فى أثناء الدعوى وقبل صدور الحكم • فاذا ماصدر الحكم دون أن يمنح المدين نظرة الميسرة • فليس ثمة سبيل الى ذلك ، اذ الحكم يجب تنفيذه كما هو ، ولا يجوز لقاض آخر أن يعدله الا اذا كان ذلك عن طريق الطعن فيه بالأوجه المقررة قانونا [1] •

والقاعدة التى تقضى بجواز منح المدين نظرة الميسرة تعتبر قاعدة من النظام العام ، فلا يجوز للطرفين أن يتفقا على ألا يكون للقاضى هذا الحق [2] • فاذا اتفقا على ذلك ، كان الاتفاق باطلا ، وجاز للقاضى بالرغم من هذا الاتفاق أن يمنح المدين نظرة الميسرة • ويجوز للمدين أن يتقدم بهذا الطلب فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، كما يجوز للقاضى من تلقاء نفسه أن يمنح المدين نظرة الميسرة وقد سبقت الاشارة الى ذلك •

٤٦٤ — الآثار التى تترتب على نظرة الميسرة : يترتب على منح نظرة الميسرة ما يترتب على الأجل الواقف بوجه عام :

١ — فيوقف التنفيذ حتى ينقضى الأجل الذى منحه القاضى للمدين • واذا كان الدائن ينفذ بموجب سند رسمى ، ثم منح المدين نظرة الميسرة ، وجب وقف اجراءات التنفيذ ، واذا استمر الدائن فيها كان ما باشره منها بعد نظرة الميسرة باطلا ولكن ما تم من اجراءات

---

(١) اوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٩ ص ٢٥٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٨ — وفى فرنسا جعل قانون ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ الاختصاص لقاضى الامور المستعجلة فى منح نظرة الميسرة ، ومن ثم يجوز للمدين ، بعد صدور حكم عليه بوفاء الدين ، أن يلجأ الى قاضى الامور المستعجلة يطلب منحه نظرة الميسرة (بلانيول وريبير وردان ٧ فقرة ١٠١٩ ص ٣٦٠ — ص ٣٦١ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٢٥) •

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٤ — فقرة ١٤٨٥ •

التنفيذ ، قبل منح المدين نظرة الميسرة ، يبقى قائما حافظا لآثاره [١] . فاذا ما انقضى الأجل الذى منحه القاضى للمـدين ، ولم يوف المـدين الدين [٢] ، فان الدائن يتابع اجراءات التنفيذ من حيث تركها موقوفة ، ولا يحتاج الى اعاده هذه الاجراءات من جديد فذلك يجشمه عنـاء لا محل له ويكلف المدين نفقات لا داعى لها [٣] .

واذا كان القاضى قد قسط الدين على المدين ، بأن منحه آجالا متعاقبة ، فان تأخر المدين فى أى قسط من هذه الأقسـاط يجعل جميع الأقساط الباقية حالة ، ويستطيع الدائن أن ينفذ بها [٤] .

٢ — ولكن يجوز للدائن أن يتابع الاجراءات التحفظية ، كقطع التقادم وقيد الرهن وتجديد قيده ونحو ذلك ، فان الأجـل الواقف لا يمنع من اتخاذ هذه الاجراءات كما رأينا ، فمن باب أولى لا يمنع منها الأجل الممنوح من القاضى [٥] . وما اتخذ من اجراءات تحفظية ، كاعذار المدين [٦] ، يبقى حافظا لآثاره . وهناك خـلاف فيمـا اذا كان يجوز للدائن ، بعد منح المدين نظرة الميسرة ، أن يعذر المدين [٧] وأن يحجز

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٢ .

(٢) ويلاحظ انه اذا كان الدين واجب التنفيذ فى موطن المدين ، فانه يصببح بعد نظرة الميسرة واجب التنفيذ فى موطن الدائن . ذلك أن المدين مدعو الى تنفيذ التزامه فى اى وقت خلال الأجل الممنوح له من القاضى ، وليس الاجل الا حدا أقصى لموعد التنفيذ ، فيجب عليه اذن أن يسعى بالتنفيذ الى موطن الدائن ، لا أن ينتظر حتى يأتى الدائن الى موطنـه (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١ ص ٣٦٤) .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٢ .

(٤) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٨ .

(٥) بودى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٤ .

(٦) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١ .

(٧) انظر فى عدم جواز اعذار المدين لان الاعذار يسوىء مركزه اذيحمله تبعة الهلاك ويجعله مسئولا عن التعويض : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١ .

على ما لمدينه لدى الغير [١] •

٣ ــ لنظرة الميسرة أثر نسبى ، فهو مقصور على المدين الذى منح الأجل دون غيره من المدينين ولو كانوا متضامنين معه ، مادام هؤلاء لم يمنحوا مثله نظرة الميسرة (٢) • ولكن كفيل المدين ، اذا منح المدين نظرة الميسرة ، ينتفع بذلك ، والا لجاز للدائن أن يرجع على الكفيل ليتقاضى منه الدين ، ولرجع الكفيل على المدين بما وفاه للدائن ، فلا تكون هناك فائدة من منح المدين نظرة الميسرة (٣) •

وأثر نظرة الميسرة مقصور كذلك على الدائن الذى حكم فى مواجهته بها ، فلا يتعدى الى الدائنين الآخرين ولو كانوا متضامنين مع الدائن الأول ، لأن الحكم على أحد الدائنين المتضامنين لايضر بالباقى• والواجب على المدين أن يدخل كل الدائنين المتضامنين فى الدعوى ، ليحصل على حكم فى مواجهتهم جميعا بمنحه نظرة الميسرة •

٤٦٥ ــ **سقوط الاجل فى نظرة الميسرة :** والأجل فى نظرة الميسرة يسقط بما يسقط به الأجل الاتفاقى (٤) • فيسقط . كما يسقط الأجل

---

(١) فيقول بعض الفقهاء بعدم جواز حجز ما للمدين لدى الغير ، لان هذا الحجز ليس حجزا تحفظيا فحسب بل هو أيضا فى نهايته حجز تنفيذى، ولان الحجز يعطل ما للمدين لدى الغير وقد يكون فى حاجة اليه لتدبير موقفه من حيث الوفاء بالتزامه (لوران ١٧ فقرة ٥٨٤ ــ بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٥) • ويذهب فقهاء آخرون الى جواز الحجز (توليييه ٦ فقرة ٦٧٣ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١) • وعلى كل حال لا يفك الحجزالتحفظى الذى يكون موقعا قبل منح المدين نظرة الميسرة ، فلا يفك حجز تحفظى موقع تحت يد ناظر وقف على حصة المستحق وهو المدين (استئناف وطنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٣ الحقوق ٢٠ ص ٢٣١) •

(٢) وهذا على خلاف القاعدة التى تقضى بأن ما يفيد أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقى ، ذلك لأن نظرة الميسرة انما منح للمدين نظرا لظروفه الشخصية فلا يتعدى اثرها الى غيره من المدينين ممن ليست لهم هذه الظروف •

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٦ •

(٤) انظر فى الأسباب المتعددة التى يسقط بها الاجل فى نظرة الميسرة فى القانون الفرنسى : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢٢ •

الاتفاقى وفقا للمادة ٢٧٣ مدنى ، فى الأحوال الآتية :

١ — اذا شهر افلاس المدين أو اعساره وفقا لنصوص القانون.

٢ — اذا أضعف المدين بفعله الى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا .

٣ — اذا لم يقدم المدين للدائن ماوعد بتقديمه من التأمينات .

على أن الأجل فى نظرة الميسرة ، خلافا للأجل الاتفاقى ، يسقط بسبب جديد ، هو توافر شروط المقاصة مابين الدين الذى منحت فيه نظرة الميسرة ودين ينشأ فى ذمة الدائن للمدين . ذلك أن المدين الذى حصل من القاضى على نظرة الميسرة ، انما حصل على هذا الأجل لأنه لم يكن فى مكنته وفاء الدين فى الحال ، فنظره القاضى الى ميسرة . ثم جد بعد ذلك أن حل دين فى ذمة الدائن للمدين من جنس الدين الاول ، سواء نشأ هذا الدين قبل منح المدين نظرة الميسرة أو نشأ بعد ذلك . ففى هذه الحالة يستطيع المدين أن يوفى الدين الذى عليه بالدين الذى له ، فلا مبرر اذن لانتظار انقضاء الأجل الذى منحه القاضى للمدين فى نظرة الميسرة مادام المدين قد أصبح قادرا على الوفاء بدينه . ومن ثم يكون توافر شروط المقاصة على النحو الذى قدمناه مسقطا للأجل فى نظرة الميسرة (١) . وقد نص التقنين المدنى على هذا الحكم صراحة ، فقضت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٢ مدنى بأنه « لايمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن » .

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٣ — ويخلص من ذلك انه حيث ان المدين الذى منح نظرة الميسرة قد أصبح قادرا على الوفاء بالدين ، حتى قبل انقضاء الاجل الذى منحه القاضى اياه ، فانه يجوز للدائن أن يطالبه بالدين .

المبحث الثـــانى

المكـان الذى يتم فيه الوفاء

٤٦٦ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤٧ من التقنين المدنى على مايأتى :

« ١ — اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ، وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

« ٢ — أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى وجد فيه موطن المدين وقت الوفاء . أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ١٦٩/٢٣٢ و ١٧٠/٢٣٣ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى السورى المادة ٣٤٥ — وفى التقنين المدنى الليبى المـادة ٣٣٤ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٣٩٦ — ٣٩٧ — وفى تقنين الموجبـات والعقود اللبنانى المادة ٣٠٢ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤١٢ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٣٣٦ (٣).

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٨٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٩ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٨ — ص ٢٢٩) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٦٩/٢٣٢ : محل الوفاء هـو المكان الموجود فيه عين الشىء المقتضى تسليمه اذا لم يشترط المتعاقدان غير ذلك .

م ١١٧٠/٢٣٣ : اذا كان المتعهد به عبارة عن نقود أو اشـياء معين نوعها ، فيعتبر الوفاء مشترطا حصوله فى محل المتعهد .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الاخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٣٤٥ (مطابقة للمادة ٣٤٧ التقنين المـدنى المصرى) .

= القنين المدنى الليبى م ٣٣٤ (مطابقة للمادة ٣٤٧ من التقنين المـدنى المصرى) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن الوفاء يكون فى المكان الذى اتفق عليه الطرفان ، فان لم يكن هناك اتفاق ، ففى العين المعينة بالذات يكون الوفاء فى المكان الذى كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام ، وفى غيرها يكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهـــذه الأعمال .

٤٦٧ — اتفاق الطرفين على مكان الوفاء : كثيرا ما يتفق الـــدائن والمدين على المكان الذى يكون فيه وفاء الدين ، وفى هذه الحالة يتقيد الطرفان بهذا الاتفاق . فلا يجوز للمدين أن يوفى بالدين الا فى هـــذا المكان ، كما لا يجوز للدائن أن يطالب المدين بالوفاء الا فيه . وقد يكون هذا الاتفاق وقت نشوء الدين كما هو الغالب ، وقد يكون اتفاقا خاصا لاحقا لنشوء الدين .

= التقنين المدنى العراقى م ٣٩٦ : ١ — اذا كان الشىء الملتزم بتسليمه ممـــا له حمل ومؤونة ، كالمكيلات والموزونات والعروض ونحوها ، وكان العقد مطلقا لم يعين فيه مكان التسليم، يسلم الشىء فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت العقد . ٢ — وفى الالتزامات الأخرى يكون الوفاء فى موطن المدين وقت وجوب الوفاء، أو فى المكان الذى يوجد فيه محل أعماله اذا كان الالتزام متعلقا بهـــــذه الأعمال ، ما لم يتفق على غير ذلك .

م ٣٩٧ : اذا أرسل المدين الدين مع رسوله الى الدائن ، فهلك فى يد الرسول قبل وصوله ، هلك من مال المدين . وان أمر الدائن المدين بأن يدفع الدين الى رسول الدائن ، فدفعه اليه وهلك فى يده ، فهلاكه من مال الدائن ويبرأ المدين من الدين .

(والمادة ٣٩٦ تتفق أحكامها مع أحكام التقنين المصرى . أما أحكام المادة ٣٩٧ فتتفق مع القواعد العامة ، ويمكن تطبيقها فى مصر دون نص : انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٩٨ — فقرة ٢٩٩) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٠٢ : يجب ايفاء الدين بالمكان المعين فى العقد . واذا لم يوضع شرط صريح أو ضمنى فى هذه الشأن وجـــب الايفاء فى محل اقامة المديون . أما اذا كان موضوع الموجب عينا معينة ، فيجب التنفيذ حيث كان الشىء عند انشاء العقد . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

=

وفى جميع الأحوال قد يكون الاتفاق صريحا ، ولا يشترط فى الاتفاق الصريح ألفاظ خاصة . وقد يكون ضمنيا . ومثل الاتفاق الضمنى أن تكون هناك التزامات متقابلة ناشئة من عقد ملزم للجانبين، ويتفق الطرفان على أن يتم الوفاء فى وقت واحد ، فيستخلص من ذلك اتفاق ضمنى على أن يكون مكان الوفاء هو أيضا مكان واحد [1] . وقد طبقت المادة ٤٥٦ مدنى هذا الحكم فى عقد البيع اذ نصت على ما يأتى : « ١ — يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . ٢ — فاذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت استحقاق الثمن » . ففى الفقرة الأولى افترض أن تسليم المبيع ودفع الثمن يجب أن يتما فى وقت واحد ، فخلص من ذلك أن دفع الثمن يكون فى المكان الذى يتم فيه تسليم المبيع . وفى الفقرة الثانية افترض أن الثمن غير مستحق وقت تسليم المبيع ، فرجعنا الى القاعدة العامة فى مكان الوفاء بمبلغ من النقود ، وهو موطن المدين وقت استحقاق الدين . واذا كان الوفاء بشيك أو بحوالة ، استخلص من هذا اتفاق ضمنى على أن يكون مكان الوفاء هو الجهة التى يقبض فيها الدائن قيمة الشيك أو حوالة البريد [2] ؛ وقد قدمنا أن

= التقنين المدنى الكويتى م ٤١٢ : ١ يكون الوفاء فى موطن المدين كما يجوز ان يكون فى مكان عمله اذا كان الالتزام متعلقا بهذا العمل . ٢ — ومع ذلك يكون الوفاء بتسليم شىء معين بالذات فى المكان الذى كان فيه وقت نشوء الالتزام . ٣ — وكل ما سبق ما لم يقض الاتفاق او القانون أو طبيعة الالتزام بغيره .

(وهذا النص يتفق فى الحكم مع نص المادة ٣٤٧ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف فى الصياغة) .

التقنين المدنى الاردنى م ٣٣٦ (مطابقة للمادة ٢٤٧ من التقنين المدنى المصرى) .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٩ .

(٢) انظر دى باج ٣ فقرة ٤٧٢ ص ٤٥٥ .

الوفاء لا يتم فى هذه الحالة بمجرد تسلم الشيك أو الحوالة ، وانما يتم بقبض القيمة .

وقد يتفق الطرفان على ان يكون مكان الوفاء هو موطن الدائن ، والأصل ألا يكون موطن الدائن هو مكان الوفاء الا باتفاق صريح أو ضمنى . فاذا تم الاتفاق على ذلك ، فان موطن الدائن وقت الاتفاق أو موطنه وقت الوفاء اذا تغير هذا الموطن يكون هو مكان الوفاء تبعا للاتفاق الذى تم (١) . فان لم يكن الاتفاق واضحا فى ذلك ، فالمفروض أن الطرفين قد اتفقا على أن يكون مكان الوفاء هو موطن الدائن وقت الاتفاق ، لأنه هو الموطن الذى كان معروفا عندهما وقت ذلك (٢) .

٤٦٨ — مكان الوفاء فى العين المعينة بالذات هو مكان وجودها وقت نشوء الالتزام : وقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٤٧ مدنى تنص على أنه « اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ، وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » . فاذا لم يوجد اتفاق على أن يكون مكان الوفاء فى غير مكان وجود العين وقت نشوء الالتزام ، ولم يوجد نص يقضى بغير ذلك كما رأينا فى النص الذى يقضى بأن يكون دفع الثمن فى مكان تسليم المبيع (م ٤٥٦ مدنى) ، فان مكان الوفاء هو المكان الذى توجد فيه العين وقت نشوء الالتزام (٣) وهذا الحكم مبنى على أن هناك

---

(١) نقض مدنى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣١ ص ٢٤٤ .

(٢) ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٠٥ — أنسيلكوبيدى داللوز ٣ لفظ paiement فقرة ١٣٧ — انظر عكس ذلك دى باج ٣ فقرة ٤٧٢ — وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٧٨ .

وقد ينسخ هذا الاتفاق أن يرسل الدائن محصلا لاستيفاء الدين فى موطن المدين ، فيكون هذا الموطن هو مكان الوفاء (استئناف مصر ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٢٢٣) .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٩ .

اتفاقا ضمنيا ما بين الطرفين على هذا المكان . فينسخ هذا الاتفاق الضمنى اتفاق ضمنى معارض ، أو اتفاق صريح ، أو نص فى القانون .

ويغلب أن يكون الشىء لم ينتقل من مكانه من وقت نشوء الالتزام الى وقت الوفاء ، فاذا انتقل فالعبرة كما قدمنا بالمكان الذى توجد فيه العين وقت نشوء الالتزام ، وهو المكان الذى كان معروفا من الطرفين (١) . على أن المفروض فى كل ذلك أن الشىء محل الالتزام مستقر فى مكانه لا يمكن نقله فى يسر . فاذا كان الشىء بطبيعته سهل الانتقال من مكان الى آخر ، كسيارة أو فرس ، فالغالب أن يكون الطرفان قد أراد ضمنا أن يكون مكان الوفاء ليس هو المكان العارض الذى يوجد فيه الشىء وقت نشوء الالتزام ، بل هو موطن المدين وهو المكان الذى يوجد فيه الشىء عادة . وهنا نرى أن الاتفاق الضمنى الذى قام عليه مكان وجود الشىء وقت نشوء الالتزام قد عارضه اتفاق ضمنى أكثر وضوحا فنسخه (٢) .

٤٦٩ — مكان الوفاء فى غير العين المعينة بالذات هو موطن المدين أو مركز أعماله : فاذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء (٣) ، ولم يكن محل الوفاء عينا معينة بالذات . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٧ مدنى . كما رأينا ، على أن « يكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء . أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال (٤) » .

---

(١) ويرجع الدائن على المدين فى هذه الحالة بنفقات نقل الشىء من مكان وجوده وقت الوفاء الى مكان وجوده وقت نشوء الالتزام (ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٠٦) .

(٢) ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٨ — لوران ١٧ فقرة ٥٩٠ — هيك ٨ فقرة ٤٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٠٤ ص ٦٠٢ .

(٣) استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٤٣ .

(٤) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٩ .

ويسرى هذا الحكم على كل التزام ليس محله عينا معينة بالذات؛ وأكثر مايسرى على الالتزام الذى يكون محله مبلغا من النقود • ويسرى كذلك على كل التزام محله عين غير معينة بالذات،كالتزام بتسليم مائة أردب من القمح أو خمسين قنطارا من القطن • ويسرى أخيرا على كل التزام محله عمل أو امتناع عن عمل • ففى هذه الالتزامات جميعا ، اذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء ، فالمكان هو موطن المدين وقت الوفاء ، أو المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال • ومن ثم نرى أن الالتزام هنا يسعى له الدائن (quérable) ، ولا يسعى به المدين (portable) • وليس فى هذا الا تطبيق للمبدأ العام الذى يقضى بأن الالتزام يفسر بما فيه مصلحة المدين (١) •

واذا غير الدائن موطنه أو مركز أعماله فى الفترة مابين نشوء الالتزام وبين الوفاء ، فالعبرة بالموطن أو بمركز الأعمال وقت الوفاء لا وقت نشوء الالتزام • ذلك أن القاعدة انما تقوم ، لا على افتراض ارادة الطرفين فيقال ان هذه الارادة قد انصرفت الى الموطن أو مركز الأعمال وقت نشوء الالتزام ، وانما تقوم على مصلحة المدين ، ومصلحته تقتضى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله وقت الوفاء (٢) •

على أن المدين يستطيع بعد نشوء الالتزام أن ينزل عن حقه فى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله ، اذا تصرف تصرفا من شأنه أن يستخلص منه هذا النزول • فاذا كان الدين أقساطا ، وأدى المدين أكثر الاقساط فى موطن الدائن ، فالمفروض أن الاقساط القليلة الباقية يجب الوفاء بها أيضا فى موطن الدائن ، وأن المدين قد اتفق

---

(١) على أن المدين يسعى بالدين الى موطن الدائن فى حالة العرض الحقيقى والايداع ، وقد سبق بيان ذلك •

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٠٨ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٨٦ •

اتفاقا ضمنيا مع الدائن على ذلك . ولكن مجرد دفع قسط أو قليل من الأقساط فى موطن الدائن لايستفاد منه حتما أن المدين قد نزل عن حقه فى أن يكون مكان الوفاء بسائر الأقساط هو موطنه لا موطن الدائن (١) . فلو أن المؤمن له دفع بعض أقساط التأمين فى موطن الشركة (٢) ، فلا يستفاد من ذلك حتما أنه نزل عن حقه فى أن يكون الوفاء بسائر الأقساط فى موطنه هو (٣) . وعلى العكس من ذلك ، اذا اشترطت شركة التأمين على أن يكون الوفاء بالأقساط فى موطنها (٤) ، ثم استوفت بعض هذه الأقساط فى موطن المدين ، فلا يستفاد من ذلك حتما أنها نزلت عن حقها فى أن يكون الوفاء ببقية الأقساط فى موطنها ، لا سيما اذا ذكرت ذلك صراحة فى وثيقة التأمين ، وهذا مالم يكن قد اضطرد استيفاؤها لأقساط التأمين فى موطن المدين واستقر تعاملها معه على ذلك (٥) .

٤٧٠ — نصوص خاصة بتعيين مكان الوفاء فى بعض العقود المسماة : وقد أشارت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى الى أنه

= وكما يستطيع المدين أن يتمسك بأن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله وقت الوفاء كذلك يستطيع الدائن أن يجبر المدين على قبول الوفاء فى هذا المكان دون أى مكان آخر (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٠٩) .

(١) ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧١ — هيك ٨ فقرة ٤٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٠ .

(٢) وقد جرت العادة أن يكون الوفاء بالقسط الأول فى موطن الشركة ، وكذلك يكون مكان الوفاء هو موطن الشركة فى جميع الأقساط التى حلت وأعذر فى شأنها المؤمن له (بلانيول وريبير وبسون ١١ فقرة ١٣٠٨ ص ٦٩٠ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٨٧ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٨٠ .

(٣) وكذلك اذا دفع المستأجر أقساط الأجرة من وقت الى آخر فى موطن المؤجر لم يعد هذا حتما نزولا منه عن أن الوفاء بالاجرة يكون فى موطنه هو لا فى موطن المؤجر (استئناف ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٦٠) .

(٤) ولا يجوز ، طبقا للقانون الصادر فى فرنسا فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ (م ١٦) أن يكون هذا الشرط ضمن الشروط المطبوعة (بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٥٢٤ — بلانيول وريبير وبسون ١١ فقرة ١٣٠٨ ص ٦٩٠) .

(٥) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١١ — وتفسير نية الشركة فى أنها أدخلت تعديلا ضمنيا فى مكان الوفاء ، فجعلته موطن المؤمن له لا موطنها هى ، مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١١ ص ٦٠٧ هامش رقم ١) .

« قد أنشأت بعض النصوص أحكاما خاصة بشأن الوفاء فى بعض العقود المعينة كالبيع والاجارة (١) » .

وقد رأينا فعلا أن الفقرة الاولى من المادة ٤٥٦ مدنى فى البيع تنص على أن «يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك » . ونصت المادة ٤٣٦ مدنى : فى البيع أيضا ، على أنه « اذا وجب تصدير المبيع للمشترى ، فلا يتم التسليم الا اذا وصل اليه . مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

ونصت المادة ٥٦٦ مدنى : فى الايجار . على ان « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من الأحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها » .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٦٤٢ مدنى ، فى العارية ، على أنه « يجب رد الشىء فى المكان الذى يكون المستعير قد تسلمه فيه ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

ونصت المادة ٦٥٥ مدنى ، فى المقاولة ، على أنه « متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر الى تسلمه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات . واذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمى ، اعتبر أن العمل قد سلم اليه » .

ونصت المادة ٦٩٠ مدنى ، فى عقد العمل ، على أن « يلتزم رب العمل أن يدفع للعامل أجرته فى الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف ، مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة فى ذلك » .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٩ .

البـــــاب الثـــانى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفـــاء

٤٧١ — أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفـــاء : قـــدمنا أن الالتزام قد ينقضى . لا بالوفاء به عينا ، بل بما يعادل الوفاء . ويشمل هذا ما يأتى :

١ — الوفاء بمقابل (Dation en paiement)

٢ — التجديد (Novation)

٣ — المقاصة (Compensation)

٤ — اتحاد الذمة (Confusion)

ففى الوفاء بمقابل يعتاض الدائن عن استيفاء الدين عينـــا بشىء يعادله . وفى التجديد يستوفى الدائن الدين الأصلى بدين جديد . وفى المقاصة يستوفى الدائن الدين الذى له بدين مقابل فى ذمته للمـــدين . وفى اتحاد الذمة يستوفى الدائن الدين الذى له بنفس هذا الدين بعـــد أن يصبح مدينا به .

الفصـــل الاول

الوفـــاء بمقـــابل (*)

(Dation en paiement)

٤٧٢ ـــ أركـــانه وتكييفه القـــانونى والآثـــار التى تترتب عليه : قدمنا أن الدائن يستوفى محل الدين عينه ، فلا يجبر على استيفاء شيء آخر فى مقابل دينه ، ولو كان هذا الشيء أكبر قيمة مـن الدين • ومـع ذلك اذا اتفق الدائن مـع المـدين على أن يستوفى شـيئا آخـر فى مقابل دينه ، واستوفى فعلا هذا الشيء الآخر ، فان الدين ينقضى وتبرأ ذمة المدين ، ولكن لا عن طريق الوفاء (paiement) ، بل عن طريق الوفاء بمقابل (dation en paiement)

ومن ثم وجب أن نبحث : (أولا) ماهى الأركان التى يقوم عليها الوفاء بمقابل وما هو تكييفه القانونى • (ثانيا) ومـا هى الآثـار التى تترتب عليه •

الفـــرع الاول

أركان الوفاء بمقابل وتكييفه القانونى

المبحث الأول

الأركان التى يقوم عليها الوفاء بمقابل

٤٧٣ ـــ النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

(*) مراجع : سيجونى (Segogne) فى الوفاء بمقـــابل فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى رسالة من باريس سنة ١٨٨٠ جمبو (Guimbaud) النظرية العامة فى الوفاء بمقابل فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى رسالة من بواتييه سنة ١٨٨٩ •

« اذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشىء المستحق ، قام هذا مقام الوفاء (١) » .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص (٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٤٨ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٣٧ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٩٩ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣١٨ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤١٤ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٣٤٠ (٣) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٨٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٥ — ٢٣٦) .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « أغفل التقنين القائم (السابق) الاعتياض — الوفاء بمقابل — فى نصوصه فوكل أمره بذلك الى القواعد العامة . بيد أن المشروع آثر أن يختصه ببعض النصوص ازاء ما هو ملحوظ من ازدواج أثره ، وتراكب طبيعته ، فى فقه القانون » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٤) . وأنظر أيضا الموجز للمؤلف فقرة ٥٤٣ .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٤٨ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٣٧ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٩٩ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدنى المصرى — وانظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٢٥ — فقرة ٣٢٦) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣١٨ : يسقط الدين اذا قبل الدائن ، عوضا عن **التنفيذ** ، أداء شىء غير الذى كان يجب له — واذا بدا شك ولم يعترض الدائن أو لم يبد تحفظا عند الأيفاء بأداء العوض ، فالدائن يعد ، الى أن يقوم برهان على العكس ، قابلا لذلك الايفاء ومبرئا لذمة المدين . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

٤٧٤ — ركنـان : ويمكن أن يستخلص من النص المتقدم الذكر أن هناك ركنين للوفاء بمقابل :

(الركن الأول) اتفاق بين الدائن والمدين (١) على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلى بنقل ملكية شىء آخر من المدين الى الدائن •

(الركن الثانى) تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلا ، فتبرأ ذمة المدين •

٤٧٥ — اتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الاصلى بنقل ملكية شىء آخر : يتفق الدائن مع المدين على أن يستعاض عن الوفاء بمحل الالتزام الأصلى الوفاء بنقل ملكية شىء آخر من المدين الى الدائن • فاذا كان محل الدين الأصلى ألفا من الجنيهات مثلا ، فان الطرفين يتفقان على أن يفى المدين للدائن بدلا من الألف من الجنيهات مائةقنطار من القطن الأشمونى أو مائتى أردب من القمح الهندى أو أن ينقل اليه ملكية سيارة منطراز معين أو قطعة أرض معينة أو دار بالذات أو نحو ذلك • وقد يقع العكس ، فيكون فى ذمة المدين أن ينقل للدائن مائة قنطار من القطن أو مائتى أردب من القمح أو ملكية سيارة أو أرض أو دار ، فيتفقان على أن يعطى المدين للدائن بدلا من ذلك ألفا من

= التقنين المدنى الكويتى : م ٤١٤ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة) •

التقنين المدنى الاردنى : م ٣٤٠ : يجوز للدائن ان يقبل وفاء لدينه شيئا آخر أو حقا يؤديه المدين ويخضع الاتفاق على الاعتياض لشرائط العقدالعامة• (يتفق هذا النص فى الحكم مع المادة ٣٥٠ من التقنين المدنى المصرى) •

(١) ولا نرى ما يمنع من أن يتفق الدائن مع غير المدين على أن يستوفى الدين منه بمقابل • فينقل الغير الى الدائن ملكية شىء مملوك للاول وفاء للدين • ثم يرجع الغير على المدين ، اذا لم يكن هناك اتفاق بينهما ، بدعوى الفضالة أو بدعوى الاثراء بلا سبب ، بحسب الاحوال • وفى حالة الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب ، يطالب الغير المدين بأقل القيمتين ، مقدار الدين وقيمة الشىء الذى اعطاه للدائن مقابلا للوفاء •

الجنيهات (١) . ولما كان الدائن ، فى هـذه الأحـوال ، يستوفى فى دينه محلا ليس هو عين محل الدين ، فلابد اذن لهذا الوفاء بمقابل من اتفاق بين الدائن والمدين يكون لاحقا لنشوء الدين ، وفى الغالب يكـون لاحقا أيضـا لميعاد استحقاقه . والاتفاق يستدعى حتما رضـاء الدائن أن يستوفى الدين بمقابل ، فلا يجوز حمل الدائن على أخذ غير محل الديـن اجبارا ، ولا يتم ذلك الا برضائه (٢) .

ولما كان الوفاء بمقابل اتفاقا (convention) ، فهو ككل اتفـاق يقتضى توافـق ارادتـين ، ارادة الـدائن وارادة المـدين . وليس الوفاء بمقابل عقـدا (contrat) ، بل هو اتفـاق كما قدمنا ، كالـوفاء ، لأنه لا ينشىء التزاما ، بل يقضى هذا الالتزام .

ويجب أن تتوافر الأهلية الواجبة فى كل من الطرفين . فتتوافر فى الدائن أهلية استيفاء الدين على النحو الذى قدمناه فى الوفـاء . لأن الوفاء بمقابل ينطوي على معنى استيفاء الدين . وتتوافر فى المـدين ،

---

(١) انظر جوسران ٢ فقرة ٩٢٦ — الموجز للمؤلف فقرة ٥٤٢ — وقـد يعطى المدين للدائن ، مقابلا للوفاء ، دينا له فى ذمة الغير . ولكن هـذا يتم عادة لا عن طريق الوفاء بمقابل ، بل عن طريق حوالة هذا الحق (cession de créance) للدائن ، أو انابة الغير فى الوفاء للدائن (délégation) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠١٨ — وقارن جوسران ٢ فقـرة ٩٢٦ ص ٤٩٢ .

(٢) وقد يعطى المدين الدائن شيئا غير محل الدين ، ولكن لا للوفـاء بالدين بل كضمان له ، كما اذا اتفق الطرفان على مـد أجل الدين فى مقابل أن يعطى المدين للدائن رهنا . وفى هذ الحالة لا ينقضى الدين بداهه ، بل يبقى قائما ، ويكون الشىء الذى أعطاه المدين للدائن ليس مقابلا للوفـاء بل هو رهن فى يد الدائن لضمان الدين . ويرجع فيما اذا كان الشىء الذى أعطاه المدين للدائن مقابلا للوفاء أو رهنا لنية الطرفين (دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٤) . فلا يكون هناك وفاء بمقابل الا اذا اتفق الطرفان فى وضوح على نقل ملكية الشىء الى الدائن . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا سلم المستأجر محصولات الارض الى المؤجر وفاء بالاجرة بعد عمل الحساب ، فلا يعنى ذلك انه نقل ملكية المحصولات الى المؤجر ، بل أودعها عنده ضمانا للاجرة ، ووكله فى بيعها ليستوفى الاجرة منها ، فلا يجوز للمؤجر التمسك ببطلان حجز وقعه أحد دائنى المستأجر على هذه المحصولات بدعوى أن ملكيتها انتقلت اليه (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٠٧) .

لا أهلية الوفاء بالدين فحسب ، بل أيضا أهلية التصرف ، فانه يوفى دينه عن طريق نقل ملكية شيء الى الدائن ، فالوفاء بمقابل بالنسبة اليه ينطوى على معنى الوفاء وعلى معنى نقل الملكية فى وقت واحد .

ويجب أن تكون ارادة كل من الطرفين خالية من العيوب ، فلا يشوبها غلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال (١) .

ويجب أن يكون للاتفاق محل وسبب . أما السبب فهو الوفاء بالدين الأصلى . وأما المحل فهو الاستعاضة عن المحل الأصلى بنقل ملكية شيء آخر من المدين الى الدائن . فلابد اذن فى المحل من توافر شرطين :

١ — ألا يكون داخلا فى نطاق الالتزام الأصلى ، بل هو شيء جديد يستعاض به عن المحل الأصلى للالتزام . ومن ثم لا ينطوى الالتزام التخييرى ولا الالتزام البدلى على وفاء بمقابل ، لأن المدين اذا اختار أحد محال الالتزام فى الالتزام التخييرى ، أو اختار البدل فى الالتزام البدلى ، فأداه ، فانما يؤدى محلا داخلا فى نطاق الالتزام الأصلى متفقا عليه منذ نشوء هذا الالتزام ، فليس هو شيئا جديدا خارجا عن نطاق الالتزام الأصلى يستعاض به عن محل هذا الالتزام (٢) .

٢ — أن يكون نقل ملكية (datio) : فلا يجوز أن يكون التزاما بعمل أو التزاما بامتناع عن عمل (٣) . واذا اتفق المقرض والمقترض على أن يستعاض عن رد القرض بأن يقوم المقترض بنسخ كتاب معين يطلبه منه الدائن ، فان هذا لا يكون وفاء بمقابل ، بل يكون فى الغالب تجديدا (novation) بتغيير محل الدين (٤) .

---

(١) دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٦ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٨٤ — دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٥ .

(٣) الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٥٨ .

(٤) واذا قبل الدائن استيفاء الدين بشيك أو بكمبيالة أو بأية ورقة مماثلة ، لم تبرأ ذمة المدين من الدين الا اذا قبض الدائن فعلا قيمة الشيك او الكمبيالة أو الورقة المالية . وعندئذ ينقضى الدين ، لا بالوفاء بمقابل ، بل بالوفاء ، كما سبق القول (دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٥ — ص ٤٨٦) .

ويثبت الاتفاق على الوفاء بمقابل وفقا للقواعد العامة فى الاثبات . فلا يجوز ، فيما يزيد على عشرين جنيها ، الاثبات الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها . على أنه اذا ثبت أن الدائن قد قبل تسلم شىء غير المستحق له دون تحفظ ، فانه يفترض — حتى يقوم الدليل على العكس — أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء (١) .

٤٧٦ — تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلا الى الدائن : ولا يكفى الاتفاق على مقابل الوفاء ، بل يجب أيضا تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلا من المدين الى الدائن (٢) . فاذا كان المقابل مائة قنطار من القطن أو مائة أردب من القمح ، وجب افراز هذه المقادير حتى تنتقل ملكيتها الى الدائن . واذا كان المقابل سيارة وجب تعيينها بالذات ، أو كان دارا أو أرضا وجب تسجيل الاتفاق على الوفاء بمقابل ، حتى تنتقل ملكية السيارة أو الدار أو الأرض من المدين الى الدائن (٣) .

وهذا ما يميز الوفاء بمقابل عن التجديد (٤) ، ففى التجديد يحصل

---

(١) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣١٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا الحكم صراحة ، فقضت بانه « اذا بدا شك ما ، ولم يعترض الدائن أو لم يبد تحفظا عند الايفاء باداء المعوض ، فالدائن يعد ، الى أن يقوم برهان على العكس ، قابلا لذلك الايفاء ومعترفا بكونه مبرئا لذمة المديون » . انظر أيضا المادة ٢/٣٦٤ من التقنين المدنى الالمانى .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « أما فيما يتعلق بالاثبات ، فيفرض فى الدائن ، اذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ ، انه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين ، الا أن يقوم دليل يسقط هذه القرينة » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٧) .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٧ .

(٣) ويترتب على ذلك أن الوفاء بمقابل لا يمكن أن يتم عن طريق الوصية ، بأن يوصى المدين لدائنه بمال للوفاء بالدين . وذلك لان الوصية يجوز الرجوع فيها دائما ، ولا تنتقل ملكية الموصى به فى حياة الموصى (نقض مدنى اول ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٣٨ ص ٩٥) . كذلك لا يتم الوفاء بمقابل اذ احتفظ المدين لنفسه بحق استرداد العقار الذى سلمه وفاء لدينه (استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ٧٩) .

(٤) الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٥٩ .

التزام جديد محل التزام قديم ، فينقضى الالتزام القديم بقيام الالتزام الجديد . أما فى الوفاء بمقابل فلا يكفى قيام الالتزام الجديد ، أى الالتزام بنقل الملكية ، بل يجب تنفيذه أى نقل الملكية فعلا الى الدائن . فاذا اقتصر الطرفان على انشاء التزام بنقل الملكية يحل محل الالتزام الأصلى ، فانما يكون ذلك تجديدا بتغيير محل الدين لا وفاء بمقابل (١) .

المبحث الثانى

التكييف القانونى بالوفاء بمقابل

٤٧٧ — تضارب الفقه فى التكييف القانونى للوفاء بمقابل : بعد أن بسطنا أركان الوفاء بمقابل ، بقى أن نبين ما هو التكييف القانونى لهذا السبب من أسباب انقضاء الالتزام . وقد تضارب الفقه فى هذا التكييف ، حتى أصبحت هذه المسألة الغامضة فى حاجة الى شىء من التجلية والوضوح .

وهناك تكييف يتبادر الى الذهن لأول وهلة ، هو أن يكون الوفاء بمقابل بيعا فيكون المقابل قد بيع بالدين . وكان للقانون الفرنسى القديم تكييف آخر ، هو أن الوفاء بمقابل ضرب من الوفاء (paiement) يتميز بأن المحل الأصلى فيه قد تغير . وهناك تكييف ثالث ، هو الذى أخذ يتغلب الآن فى الفقه ، يجعل الوفاء بمقابل عملا مركبا من تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية .

٤٧٨ — الوفاء بمقابل بيع تليه مقاصة : يتبادر الى الذهن لأول وهلة أن الوفاء بمقابل ينتهى الى التحليل الآتى : اتفق الدائن مع المدين على أن يشترى الأول من الثانى المقابل الذى يقدمه الثانى — القطن

---

(١) كولان وكابيتان ودى لامور اندبير اندبير ٢ فقرة ٩٨٨ ص ٦٤٩ — جوسران ٢ فقرة ٩٢٦ ص ٤٩٢ .

أو القمح أو السيارة أو الأرض أو الدار الخ — بثمن يعادل قيمة الدين الذى فى ذمته • فتتم صفقة البيع أولا ، ويصبح الدائن مدينا بثمن هو معادل فى الجنس والمقدار للدين الذى له • فتقع مقاصة قانونية ما بين هذا الدين والثمن ، فينقضى كلاهما بالمقاصة • ويبقى المدين بعد ذلك ملتزما نحو الدائن بنقل ملكية المقابل (١) •

وعيب هذا التكييف أنه يقف بالوفاء بمقابل عند المرحلة الأولى ، ولا يستلزم أن تنتقل الملكية فعلا الى الدائن • فلو فرضنا أن مقابل الوفاء هو مقاديرمن القطن أو من القمح ، فيكفى ، طبقا لهذا التكييف ، أن يلتزم المدين للدائن بنقل ملكية هذه المقادير حتى يتم الوفاء بمقابل وتبرأ ذمة المدين من الدين الأصلى • وقد قدمنا أن الوفاء بمقابل لا يتم الا اذا انتقلت الملكية فعلا الى الدائن ، ولا تبرأ ذمة المدين من دينه الأصلى الا عند نقل هذه الملكية • أما اذا وقفنا عند هذه المرحلة الأولى ، فانما نواجه تجديدا بتغيير محل الدين لا وفاء بمقابل كما سبق القول •

٤٧٩ — الوفاء بمقابل ضرب من الوفاء تغير فيه المحل الأصلى : وهذا هو التكييف الذى كان سائدا فى القانون الفرنسى القديم ، وكان يقول به دوما وبوتييه ، ولا يزال يقول به بعض فقهاء القانون الفرنسى الحديث •

ففى القانون الفرنسى القديم كان الوفاء بمقابل ضربا من الوفاء ، استعيض فيه عن الشىء المستحق أصلا بشىء آخر ، وذلك باتفاق الطرفين • فهو كالوفاء يقضى الدين ذاته بطريق مباشر ، ولكن يقضيه بمقابل الشىء المستحق لا بالشىء المستحق نفسه • أما فى التكييف الأول فقد رأينا أن المقابل يقضى الدين ذاته ، ولكن بطريق غير مباشر ، بأن يجعل ثمنه قصاصا فى هذا الدين • وسنرى فى التكييف الثالث أن المقابل لا يقضى الدين فى ذاته ، ولكن دينا آخر نشأ من طريق التجديد•

---

(١) انظر فى بسط هذا الرأى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٨٦ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٩ ص ٦٥٩ •

ويترتب على هذا التكييف الثانى أن الدائن ، اذا استحق فى يده مقابل الوفاء ، لم يرجع على المدين بدعوى ضمان الاستحقاق التى يرجع بها المشترى على البائع • فهو لم يشتر المقابل كما هو التصوير فى التكييف الأول ، بل استوفى به الدين الذى له فى ذمة المدين • فاذا استحق المقابل فى يده بطل الوفاء ، واستتبع ذلك رجوع الدين الأصلى ، فيعود فى ذمة المدين بجميع ما كان له من ضمانات ، ويرجع الدائن على المدين لا بدعوى ضمان الاستحقاق بل بدعوى هذا الدين نفسه (١) •

وكان هذا التكييف القانونى يستقيم ، ويتفق مع ارادة الطرفين ، لولا أنه من المقرر أن الوفاء بمقابل يقضى التأمينات التى كانت للدين الأصلى ولو استحق المقابل • انقضاء التأمينات هذا مقرر فى الفقه الفرنسى ، ويؤيده نص صريح فى التقنين المدنى الفرنسى خاص بالكفالة ، فقد نصت المادة ٢٠٣٨ من هذا التقنين على أن قبول الدائن باختياره عقارا أو أى عرض استيفاء للدين الأصلى يبرىء الكفيل ، حتى لو استحق الشىء فى يد الدائن (٢) • ويقيس الفقه الفرنسى على

---

(١) دوما فى القوانين المدنية القسم الأول الكتاب الثالث الباب الاول الفرع السابع فقرة ٦ — بوتييه فى الالتزامات فقرة ٤٠٦ — وانظر فى فقهاء القانون الفرنسى الحديث : سيجونى Segogne فى الوفاء بمقابل القانون الرومانى والقانون الفرنسى رسالة من باريس سنة ١٨٨٠ ص ٨٣ — ص ١٠٠ — جمبو Guimbaud فى الوفاء بمقابل فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى رسالة من بواتييه سنة ١٨٨٩ ص ١٨٥ — ص ٢٠٦ — وقارب بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠١٩ • ويقرب من هذا التكييف مايذهب اليه الاستاذ عبد الحى حجازى (جزء ٣ ص ٦٢) من أن الوفاء بمقابل عقد عينى تنتقل به ملكية شىء من ذمة المدين الى ذمة الدائن ويترتب عليه الوفاء بالتزام سابق •

ويتحمس فى الدفاع عن هذا التكييف من الفقهاء المعاصرين دى باج: انظر الجزء الثالث فقرة ٥١١ •

(٢) ويذهب سيجونى Segogne ، فى الرسالة التى اسلفنا الاشارة اليها، الى أن بوتييه قرر هذا الحكم فى خصوص الكفيل وحده دون سائر التأمينات، لاعتبارات خاصة بالكفيل • فان الدائن ، بعد أن استوفى دينه بمقابل للوفاء ، وبعد ان برئت ذمة الكفيل ، لايفكر فى الرجوع على الكفيل ، اذا استحق المقابل فى يده ، الا اذا كان المدين معسرا • فيضار الكفيل بهذا الاعسار ، ويكون من حقه ان يدفع رجوع الدائن عليه ، ما دام الدائن هو الذى قبل أن يستوفى دينه بمقابل وترك المدين حتى أعسر ، ففوت على الكفيل =

الكفالة سائر التأمينات . أما فى مصر فالنص واضح فى أن التأمينات التى كانت للدين الأصلى تزول ، وسنرى أن المادة ٣٥١ مدنى تقضى بأن يسرى على الوفاء بمقابل « من حيث أنه يقضى الدين ، أحكام الوفاء ؛ وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات (١) » . ثم طبق التقنين المدنى المصرى هذا الحكم تطبيقا خاصا فى الكفالة ،فنص فى المادة ٧٨٣ — وهى المقابلة للمادة ٢٠٣٨ مدنى فرنسى — على أنه « اذا قبل الدائن أن يستوفى فى مقابل الدين شيئا آخر ، برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشىء » .

ولا شك فى أن انقضاء التأمينات الى غير رجعة لا يتفق مع التكييف القانونى الذى نحن بصدده فان من مقتضيات هذا التكييف أن يعود الدين الأصلى اذا أبطل الوفاء بمقابل أو استحق المقابل فى يد الدائن ، ومتى عاد الدين الأصلى عادت معه جميع التأمينات التى كانت تكفله .

١٨٠ — الوفاء بمقابل عمل مركب من تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية : والتكييف القانونى الذى أخذ يتغلب فى الفقه المعاصر ، وهو التكييف الذى يساير النصوص التشريعية فى مصر وفى فرنسا ، هو أن الوفاء بمقابل عمل مركب . فهو مزيج من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية ، وتتلاقى فيه عناصر من كل ذلك ؛ فيجمع فى أحكامه بين كل منها .

= الفرصة فى أن يرجع على المدين اذا وفى عنه الدين (بوتييه فى التزامات فقرة ٤٠٧) . وقد نقل التقنين المدنى الفرنسى هذا الحكم عن بوتييه ، وقصره على الكفيل (سيجونى ص ٨٨ — ص ٩٠) .

ويرد بودرى وبارد على هذه الحجة بأن التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ٢٠٣٨ وجعل براءة الكفيل حتى لو استحق المقابل فى يد الدائن ، حكما عاما ولم يقصره على حالة ما اذا كان المدين معسرا . وهذا يدل على أن الوفاء بمقابل من شأنه تجديد الدين الاصلى ، فينقضى هذا الدين بالتجديد وتنقضى معه تأميناته والكفالة من بينها . ويظهر ذلك فى وضوح تام عند الرجوع الى الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى الفرنسى ، فقد وردت فيها عبارات صريحة كل الصراحة فى هذا المعنى (انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٨٥ ص ٧٩١ — ص ٧٩٢ — وانظر فى الرد على بودرى وبارد : دى باج ٣ فقرة ٥١١ ص ٤٩١) .

(١) انظر عكس ذلك فى عهد التقنين المدنى السابق : استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٢٧ .

فالوفاء بمقابل هو أولا تجديد بتغيير محل الدين . اذ الدائن والمدين يتفقان بادىء ذى بدء على تغيير المحل الأصلى للدين بمحل جديد هو المقابل للوفاء ، ومتى دخل فى الدين هذا التعديل الجوهرى فقد أصبح دينا جديدا يحل محل الدين القديم ، وهذا هو التجديد . ويترتب على هذه الخطوة الأولى أن الدين الأصلى ينقضى ، وتنقضى معه تأميناته ، عن طريق التجديد ، لا عن طريق الوفاء كما هو الأمر فى التكييف الثانى ، ولا عن طريق المقاصة كما هو الأمر فى التكييف الأول .

ثم ان الدين الجديد — وهو دائما التزام بنقل ملكية المقابل الذى استعيض به عن المحل الأصلى للدين — ينفذ عن طريق الوفاء (paiement) فتنتقل الملكية فعلا الى الدائن كما قدمنا ، وبذلك يتم الوفاء بمقابل . وفى هذه الخطوة الثانية ينطوى الوفاء بمقابل على معنيين : (أولا) معنى الوفاء : اذ الدين الجديد يوفى به عينا فينقضى ، وهو هنا ينقضى بالوفاء (paiement) ، كما انقضى الدين القديم بالتجديد (novation) فيما قدمنا . (ثانيا) ومعنى نقل الملكية ، اذ الوفاء بالدين الجديد معناه نقل ملكية المقابل الى الدائن كما تنتقل ملكية المبيع الى المشترى . ونرى من ذلك أن هذه الخطوة الثانية تكسب الوفاء بمقابل مقوماته الجوهرية : تكسبه معنى الوفاء فيأخذ أحكامه . وتكسبه معنى نقل الملكية فيأخذ أيضا بعض أحكامه ، وهذا كله الى معنى التجديد الذى رأيناه فى الخطوة الأولى والذى انقضى الدين الأصلى به (١) .

ويخلص من هذا التكييف القانونى أمران :

---

(١) انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٨ هامش رقم ١ وفقرة ٣٢٤ هامش رقم ٤٨ — لوران ١٨ فقرة ٣٢٣ و ٣١ فقرة ٣٦٣ — ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٣٠ و ٢٨ فقرة ٢٨٨ وما بعدها — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٥٨ ص٧٨٨ — ص ٧٨٩ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٩ ص ٦٥٩ وفقرة ١٢٥٠ ص ٦٥٩ — ص ٦٦٠ — بيدان لاجارد ٨ فقرة ٤٩٤ — جوسران ٢ فقرة ٩٢٨ ص ٤٩٣ .

وانظر فى هذا المعنى ايضا الاستاذ اسماعيل غانم فى احكام الالتزام فقرة ٢٨١ .

وانظر انتقادا لا يخلو من المبالغة لهذا التكييف فى دى باج ٣ فقرة ٥١٠ — فقرة ٥١١ .

١ ـ أن الدين الأصلى فى الوفاء بمقابل لا ينقضى بالوفاء ولا بالمقاصة ، وانما ينقضى بالتجديد . أما الدين الجديد الذى حل محل الدين الأصلى فينقضى بالوفاء عينا ، لا بمقابل الوفاء (١) .

٢ ــ ان الوفاء بمقابل يجمع فى أحكامه بين معنى الوفاء ومعنى نقل الملكية (٢) ، وهذا ما ننتقل الآن اليه .

الفرع الثانى

الآثار التى تترتب على الوفاء بمقابل

٤٨١ ــ النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يسرى على الوفاء بمقابل ، فيما اذا كان ينقل ملكية شىء أعطى فى مقابلة الدين ، أحكام البيع ، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ويسرى عليه ، من حيث أنه يقضى الدين ، أحكام الوفاء : وبالاخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات » (٣) .

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويراعى أن الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الادلاء بالعوض ، وانما ينشأ التزام جديد يحل محل هذا الدين ، وهذا الالتزام هو الذى ينقضى بالوفاء فور الوقت عن طريق انتقال حق الملك فى ذلك العرض . فالاعتياض والحالة هذه ليس الا تجديدا يتبع بالوفاء بالالتزام الجديد على الفور » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٧) .

(٢) فالوفاء بمقابل هو اذن تصرف قانونى مركب (acte juridique complexe) تجديد ونقل ملكية ووفاء . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « بيد أن المشرع آثر أن يختصه (الوفاء بمقابل) ببعض النصوص ازاء ما هو ملحوظ من ازدواج أثره وتراكب طبيعته فى فقه القانون: فيراعى من ناحية أن الادلاء بعوض ينقل ملكية ما يؤدى فى مقابل الوفاء ، وفى هذه الحدود تطبق احكام البيع . ويراعى من ناحية اخرى انه يهيىء للمدين طريقا لابراء ذمته من الدين ، وفى هذا النطاق تطبق قواعد الوفاء . وقد يقال أخيرا ان الاعتياض ينتهى أمره الى تجديد يعقبه الوفاء مباشرة . » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٤) .

(٣) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٨٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا العبارة =

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص (١).

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٤٩ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٣٨ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٠٠ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣١٩ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤١٥ — وفى التقنين المدنى الأردنى المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ (٢) .

= الآتية التى وردت فى المشروع التمهيدى : « يسرى على الوفاء بمقابل ،من حيث انه ينقل ملكية الشىء الذى أعطى فى مقابلة الدين .. » ، وفيما عدا عبارة « احتسب الخصم » فى المشروع التمهيدى . وفى لجنة المراجعة عدلت عبارة : « من حيث أنه ينقل ملكية الشىء الخ » بعبارة « فيما اذا كان ينقل ملكية شىء » . وكانت عبارة المشروع التمهيدى أدق فى المعنى من عبارة لجنة المراجعة ، لان العبارة الأخيرة توهم أن الوفاء بمقابل قد لا ينقل الملكية فى بعض صورة ، وقد رأينا انه ينقل الملكية فى جميع الصور (قارن مجموعة الأعمال التحتحضيرية ٣ ص ٢٣٨) . وأصبح رقم المادة ٣٦٣ فى المشروع النهائى . وافق مجلس النواب على النص . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت عبارة « احتساب الخصم » بعبارة « تعيين جهة الدفع » . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنة تحت رقم ٣٥١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٦ و ص ٢٣٨ ص ٢٣٩) .

(٢) الموجز للمؤلف فقرة ٥٤٣ — الاستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٧٩٣ — فقرة ٧٩٤ .

(٣) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٤٩ (مطابقة للمادة ٣٥١ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٣٨ (مطابقة للمادة ٣٥١ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٠٠ (مطابقة للمادة ٣٥١ من التقنين المدنى المصرى — وانظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٢٧ — فقرة ٣٢٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣١٩ : ان قواعد البيع تطبيق مبدئيا على الايفاء بأداء العوض ، ولا سيما القواعد المختصة بالضمان وبأهلية المتعاقدين — على أن قواعد الايفاء تطبق بالقياس وبقدر المستطاع ، ولا سيما فيما يختص بتعيين جهة الايفاء . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى ، واذا كان نص التقنين اللبنانى لم يذكر انقضاء التأمينات صراحة ، الا ان هذا الانقضاء يستخلص بداهة من قواعد الوفاء الواجبة التطبيق) . —

ويخلص من هذا النص أن الوفاء بمقابل مزدوج الأحكام ، فتسرى عليه أحكام البيع باعتباره ناقلا للملكية ، وتسرى عليه أحكام الوفـاء باعتبار أنه يقضى الدين .

٤٨٢ — **الوفاء بمقابل باعتباره ناقلا للملكية** : لما كان الوفاء بمقابل ينقل ملكية المقابل من المدين الى الدائن ، فانه يسرى عليـه من هـذه الناحية أحكام البيع وأحكام نقل الملكية بوجه عام .

وقد ذكر النص من هذه الأحكام ثلاثة على وجه التخصيص (١) :

١ — أهلية المتعاقدين : وقد قدمنا أنه يشترط فى المدين أن تتوافر فيه ، لا أهلية الوفاء فحسب ، بل أيضا أهلية التصرف . وكذلك يشترط فى الدائن أهلية الالتزام (٢) .

٢ — ضمان الاستحقاق : فاذا استحق المقابل فى يد الدائن ، رجع على المدين . ولا يرجع بالدين الأصلى ، فان هـذا الدين قـد انقضى بالتجديد كما قدمنا ، وقد انقضت تأميناته معه ، فلا يعود ولا تعود . وانما يرجع بضمان الاستحقاق كما يرجع المشترى على البائع ؛ لأنـه انما يطعن فى التصرف الخاص بنقل الملكية لا التصرف الخاص بالتجديد . اذ التجديد قد أصبح باتا لا رجوع فيه ، وهو الذى قضى الدين الأصلى

= التقنين المدنى الكويتى م ٤١٥ (مطابقة للمادة ٣٥١ من التقنين المـدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى الصياغة) .

التقنين المدنى الاردونى م ٣٤١ : ١ — تسرى احكام البيع على الـوفاء الاعتياضى اذا كان مقابل الوفاء عينا معينه عوضا عن الدين . ٢ — وتسرى عليه أحكام الوفاء فى قضاء الدين .

م ٣٤٢ : ينقضى الدين الاول مع ضماناته فى الوفاء الاعتياضى وينتقل حق الدائن الى العوض .

(وهذه الاحكام تتفق مع نص المادة ٣٥١ من التقنين المدنى المصرى) .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشرع التمهيدى فى مجموعة الأعمـال التحضيرية ٣ ص ٢٣٧ .

(٢) جوسران ٢ فقرة ٩٢٩ .

تأميناته . وأقام مقامه الدين الجديد الذى يستوجب تنفيذه نقل الملكية (١) .

ولما كان الدائن يرجع على المدين بضمان الاستحقاق كما قدمنا ، فانه يرجع ، طبقا لأحكام هذا الضمان ، بما يأتى :

١ — قيمة المقابل وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .

٢ — وقيمة الثمار التى ألزم الدائن بردها لمن استحق المقابل .

٣ — والمصروفات النافعة التى لا يستطيع الدائن أن يلزم بها المستحق ، وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان المدين سيىء النية .

٤ — وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان الدائن يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر المدين بالدعوى .

٥ — وبوجه عام التعويض عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المقابل (٢) .

---

(١) وقد يقال انه مما يتفق مع نية الطرفين ، فى حالة ما اذا لم تخلص ملكية المقابل للدائن ، أن يفسخ الوفاء بمقابل فى مجموعة ، بما ينطوى عليه من تجديد ووفاء ونقل ملكية ، ويعود الدين الأصلى الى ذمة المدين . وقد جاء فى هذا المعنى فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى « ولا يكون للدائن فى هذه الحالة الا حق الرجوع بدعوى الضمان ، ما لم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته : قارن المادة ٩٩٨ من التقنين البرازيلى ، وهى تقضى بأن الدين القديم يعود الى الوجود ويزول أثر المخالصة الخاصة به متى استحق العوض » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٧ — ٢٣٨) . انظر أيضا المادة ١١٩٧/٢ من التقنين المدنى الايطالى الجديد — والاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٦٤ — ص ٦٥ .

ولكن القول برجوع الدين الأصلى ، عن طريق فسخ الوفاء بمقابل فى مجموعة ، يقتضى أن يرجع مع الدين الاصلى تاميناته التى كانت تكفله ، وهذا يتعارض مع نص القانون الصريح من أن التأمينات تنقضى . ومن ثم لا يكون للدائن ، فى حالة استحقاق المقابل ، الا الرجوع بضمان الاستحقاق على الوجه الذى سنبسطه ، ولا يجوز له فسخ التجديد . فيبقى الدين الجديد قائما ، ولا يعود الدين الأصلى ولاتعود تأميناته (انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٤ ص ٣٣٤ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٥٤ — كولان وكابيتان ودى لا موراندبير ٢ فقرة ٩٨٨) .

(٢) انظر المادة ٤٤٣ من التقنين المدنى فى ضمان الاستحقاق .

ولا شك فى أن الرجوع بضمان الاستحقاق أرجح للدائن من الرجوع بالدين الأصلى ، ولكن تأمينات الدين الأصلى تزول كما قدمنا فلا تكفل ضمان الاستحقاق .

٣ — ضمان العيوب الخفية : فاذا لم يستحق المقابل ، ولكن الدائن كشف فيه عيبا خفيا ، فانه يرجع على المدين بضمان العيوب الخفية ، كما يرجع المشترى على البائع . طبقا لأحكام المواد ٤٤٧ — ٤٥٤ مدنى . ويخلص من هذه النصوص أن العيب لو أثر فى المقابل الى حد لو علمه الدائن لما رضى بهذا المقابل ، كان له أن يرده وأن يطالبه بالتعويض على النحو الذى بيناه فى ضمان الاستحقاق . أما اذا اختار الدائن استبقاء المقابل ، أو كانت الخسارة لم تبلغ الحد المتقدم الذكر ، لم يكن له الا أن يطالب المدين بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب (م ٤٥٠ و ٤٤٤ مدنى) (١) .

ولما كان نص المادة ٣٥١ مدنى لم تحصر أحكام البيع التى تسرى على الوفاء بمقابل فى الأحكام الثلاثة المتقدمة الذكر ، بل ذكرتها على سبيل التمثيل والتخصيص ، فانه يبدو أن بعض أحكام البيع الأخرى — كحق امتياز البائع اذا كان هناك معدل (soulte) يدفعه الدائن للمدين (٢) ، وحق الفسخ اذا لم يوف الدائن بهذا المعدل ، وحق تكملة الثمن للغبن فيما اذا كان الدائن قاصرا وكان المقابل عقارا تقل قيمته عن أربعة أخماس الدين (٣) ، تسرى على الوفاء بمقابل (٤) .

---

(١) كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ٩٨٨ ص ٦٤٩ — أنسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ (dation en paiement) فقرة ١٧ .

(٢) كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ٩٣٧ — انسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ (dation en paiement) فقرة ١٦ .

(٣) كولان وكابيتان ودى لامور اندبير ٢ فقرة ٩٣٧ — أنسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ (dation en paiement) فقرة ١٥ — قارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٨٧ مكررة أولا — فقرة ١٦٨٨ . وانظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٥٣ وفقرة ١٢٥٥ .

(٤) وكذلك تدفع رسوم انتقال الملكية فى الوفاء بمقابل بنفس المقدار الذى تدفع به فى البيع (استئناف مختلط ٣٠ أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣١٧ — وانظر بلانيول وريبير وردان ٧ فقرة ١٢٥٣) .

٤٨٣ — الوفاء بمقابل باعتباره وفـــاء : ثم ان الوفاء بمقـــابل ، باعتباره وفاء ، يقضى الدين الجديد الذى حل محل الدين الأصلى كمـــا قدمنا • أما الدين الأصلى فقد انقضى بالتجديد ، كما سبق القول •

ومن ثم تترتب النتائج الآتية [١] :

١ — تزول التأمينات التى كانت للدين الأصلى ، ولا تعود حتى لو استحق المقابل فى يد الدائن ، على النحو الذى قدمنـــاه • وهـــذه النتيجة مترتبة على أن الدين الأصلى قد انقضى وانقضت معه تأميناته عن طريق التجديدات [٢] •

٢ — تتبع الأحكام المتعلقة بتعيين جهة الدفع (imputation du paiement) فيما اذا كان فى ذمة المدين للدائن عدة ديون من جنس واحد وقد دفـــع المدين مقابلا للوفاء ببعضها دون بعض ، فيكون له وقت الدفع أن يبين الدين الذى دفع مقابله • فان لم يبين ، كان الدين المدفوع له المقابل هو الدين الحال ، ثم الدين الأكثر كلفة على المدين • فان تعادلت الديـــون فى الحلول وفى الكلفة على المدين ، كان للدائـــن أن يعين الـــدين الذى استوفى مقابله •

٣ — اذا تبين أن المدين قد دفع مقابلا لدين لا وجود له ، اتبعت أحكام الوفاء لا أحكام نقل الملكية • ومن ثم لا يرجع المدين على الدائن بمقدار الدين ، ولكن يسترد منه المقابل الذى دفعه بدعوى استرداد غير المستحق [٣] •

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمـــال التحضيرية ٣ ص ٢٣٧ — ص ٢٣٨ • وانظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٦٨٧ مكررة أولا — فقرة ١٦٨٨ • وانظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٦٨٧

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٥٢ — جوسران ٢ فقرة ٩٢٩ •

(٢) أنسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ dation en paiement فقرة ١٨ — ويمكن القول أيضا ان الذى اعطى المقابل ، وقد تبين أنه غير مدين ، يكون بمثابة البائع الذى لم يستوف الثمن من المشترى ، فيفسخ البيع ويسترد المبيع ، وقـــــد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الدائن ومدينه اتفقا على ان يبيع المدين الى الدائن قدرا من أطيانه مقابل =

٤ — يجوز لدائنى المدين أن يطعنوا بالدعوى البوليصية فى الوفاء بمقابل باعتبار أنه وفاء • فاذا وفى المدين المعسر ، وفاء بمقابل ، أحـــد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء ، لم يسر هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين • وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء بمقابل ولو حصل بعد انقضاءهذا الأجل ، اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى المقابل (١) •

= مبلغ مما كان باقيا عليه من دين سبق أن حوله الدائن الى أجنبى ، وتعهد الدائن باحضار مخالصة من ذلك الاجنبى عند التصديق على عقد البيع ، وحرر بين الطرفين فى تاريخ هذا الاتفاق عقد بيع الاطيان الواردة به ثم تم التوقيع على عقد البيع النهائى ، ولم يحضر الدائن المخالصة من الأجنبى ، بل أن هذا الأخير استمر فى اجراءات التنفيذ بالنسبة الى باقى الدين فنزع ملكية المدين من أطيان اخرى حتى بيعت بالمزاد ، فرأت المحكمة من هذا انه مـــع قيام الأجنبى بالتنفيذ على هذه الأطيان الاخرى للحصول على باقى الدين تكون الأطيان المبيعة للدائن تحت يده من غير مقابل ، وعلى هذا قضت بفسخ العقد ، فانها تكون قد أصابت ، لأنه بالقياس على البيع يكون للمدين — الذى هو فى مركز البائع — الحق فى فسخ العقد اذا حال الدائن الذى أخذ الأطيان وفاء لدينه دون حصول المقاصة عن هذا الدين بمتابعة التنفيذ وفاء لدينه ، اذ يكون الدائن والحالة هذه كأنه مشتر لم يدفع الثمن (نقض مدنى ١٨ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٣٩ ص ٣٨٥) •

(١) وذلك كله قياسا على المادة ٢٤٢/٢ مدنى ، وقد وردت فى خصوص الطعن بالدعوى البوليصية فى الوفاء ، فيمكن قياس الوفاء بمقابل على الوفاء • انظر : استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٨٧ — ٣٠ مايو سنة ١٩١٤ م٢٦ ص ٤٠٢ — ١٥ يونية سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣٣ — وانظر الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٦٦ •

الفصـــل الثـــانى

التجديد والانابة فى الوفاء (*)

(Novation et délégation)

الفـــرع الأول

التجـــــــديد

(Novation)

٤٨٤ — التجديد نظام قانونى محدود الأهمية — شروطه والآثار التى تترتب عليه : التجديد هو استبدال دين جديد بدين قديم ، فيكـــون سببا فى قضاء الدين القديم وفى نشوء الدين الجديد . فالتجديد اذن هو سبب لانقضاء الالتزام ، وهو فى الوقت ذاته مصـــدر لنشـــوء الالتزام . فهو اتفاق (convention) قضاء الالتزام القـــديم ، وعقـــد (contrat) لانشاء الالتزام الجديد ، وهو فى الحالتين تصرف قـــانونى (acte juridique) ويتميز الدين الجديد عن الدين القديم اما بتغيير فى الدين (أى فى محله أو فى مصدره) ، واما بتغيير المدين ، واما بتغيير الدائن .

والتجديد كنظام قانونى أصبح اليوم محدود الأهمية خلافا لما كان عليه الأمر فى القانون الرومانى (١) ، وقل الالتجاء اليه فى التعامل .

(*) مراجع : بول جيد (Paul Gide) دراسة فى التجديد وحوالة الحق فى القانون الرومانى سنة ١٧٨٩ — بيتى (Petit) نظرات (réflexions) فى الحوالة المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٠ ص ٩٥ — هيبير (Hubert) بحث فى النظرية القانونية للانابة رسالة من بواتييه سنة ١٨٩٩ — نجر (Négre) شروط الانعقاد والصحة فى التجديد رسالة من اكس سنة ١٩٢٠ — تالير (Thaller) الصيغة القانونية لسند الائتمان : حوليات القانون التجارى سنة ١٩٠٦ وسنة ١٩٠٧ — كابيتان (Capitant) فى السبب .

(١) لم تكن حوالة الحق ولا حوالة الدين معروفة فى القانون الرومانى على ما قدمنا ، فكان التجديد يقوم مقام الحوالة . على أن التجديد فى القانون الرومانى كان يختلف فى جوهره عن التجديد فى القوانين الحديثة ، فهو لم يكن يغير من محل الدين ، بل كان يغير شكله ، فيفرغه غالبا فى عقد لفظى =

فالتجديد بتغيير الدين أصبح يغنى عنه الوفاء بمقابل ، وتغنى حوالة الدين عن التجديد بتغيير المدين ، وحوالة الحق عن التجديد بتغيير الدائن . ومن ثم اختفى التجديد فى بعض التقنينات الحديثة كالتقنين الألمانى (١) ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك .

ونبحث فى التجديد: (أولا) شروطه (ثانيا) الآثار التى تترتب عليه .

= (stipulatio) وأحيانا فى عقد كتابى (litteris) فيكسبه جدة ويزيد فى قوته . وقد يكون التجديد بتغيير الدائن أو بتغيير المدين ليقوم مقام حوالة الحق أو حوالة الدين ، بل قد يكون بتغيير عنصر غير جوهرى فى الالتزام كاضافة أجل او توثيق الدين بضمان مما لا يعتبر تجديدا فى القوانين الحديثة . فالتجديد فى القانون الرومانى كان أقرب الى المساس بصورة الالتزام وشكله منه الى تغيير موضوعه وطبيعته . أما التجديد فى القوانين الحديثة فيجرى على أساس النية لا الشكل ، ويغير فى الالتزام الأصلى تغييرا جوهريا الى حد استبدال التزام جديد به . ومن ثم كان التجديد فى القانون الرومانى مسألة شكلية تتصل بصورة الالتزام، والتجديد فى القوانين الحديثة مسألة موضوعية تتصل بحرية التعاقد وسلطان الارادة (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٨٩ وفقرة ١٧١١ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٥٦) .

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: « يختلف مذهب التقنينات اللاتينية عن مذهب التقنينات الجرمانية فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتجديد . فقد جرت الاولى على افراد مكان لهذه الأحكام فى النصوص ، متاثرة بما كان لها من منزلة فى القانون الرومانى ، وقد كان هذا القانون يجهل حوالة الحق وحوالة الدين على حد سواء ، فالجىء بذلك الى الاستعاضة بالتجديد عن هذا وتلك . أما الثانية فتهمل التجديد على نقيض ذلك ، وتستعيض عنه بحوالة الحق وحوالة الدين ، وهما بطبعهما أدنى الى التمشى مع التصوير المادى للالتزام . على أن الفوارق بين هذين المذهبين اقرب الى المساس بالمعرض منها الى المساس بالجوهر ، فالتقنينات اللاتينية تقر صراحة حوالة الحق ، ولا تمانع على وجه الاطلاق فى حوالة الدين . والتقنينات الجرمانية (وردت خطأ : اللاتينية) لا تضيق بالتجديد حيث تنضح جدواه كما هو الشأن فى التجديد بتغيير الدين بوجه خاص . لم ير المشروع أن يشذ عن التقليد اللاتينى ، ولا سيما أن الانابة مع اهميتها تقترن بالتجديد باعتبارها مجرد وصف من أوصافه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٠) .

ولم يغفل التقنين المدنى الجديد شأن التجديد ، لاتصاله بالانابة من ناحية ،ولان التجديد بتغيير الدين لا تزال له أهمية كبيرة فى العمل من ناحية أخرى (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٥٦ ص ٦٦٤) . فعرض لأحكام التجديد ،وتولاها بشىء من الضبط والتحديد . وقدجاء فى المذكرة =

المبحث الأول
شروط التجديد

٤٨٥ — شروط ثلاثة : يمكن رد شروط التجـديد الى ثلاثة . اذ التجديد يفترض وجود التزامين متعاقبين الجـديد منهما يحـل محل القديم ، على أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم فى أحـد عناصره . وعلى أن تتوافر عند الطرفين نية التجديد (١) .

فشروط التجديد اذن هى :

١ — تعاقب التزامين . قديم حل محله جديد .

٢ — اختلاف ما بين الالتزامين فى أحد العناصر .

٣ — نية التجديد .

المطلب الأول

تعـاقب التزامين قـديم حل محله جديد

٤٨٦ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

= الايضاحية للمشروع التمهيدى : « وقد عرض المشروع لبعض الأحكام الخاصة بالتجديد ذاته بشىء من الضبط والتحديد . لاسيما ما تعلق منهـا بتجديد الالتزام الباطل أو القابل للبطلان ، وبالتطبيقات العملية لفكرة عدم افتراض التجديد ، وبانتقال التأمينات الى الالتزام الجديد » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٠) . وجاء فى موضع آخر : « يعتبر التجديد طريقـا من طرق انقضاء الالتزام ومصدرا من مصادر انشائه فى آن واحد . وليس شك فى أن الحوالة والانابة والحلول تحقق الغرض المقصود من هذا النظـام ، وتفضله من وجوه . وهذا هو ماحدا بالتقنينات الجرمانية الى اغفاله : انظـر مع ذلك المواد ١٣٧٥ — ١٣٧٧ من التقنين النمساوى . بيد أن للتجديد مزايا ما تزال باقية قيمتها عند ما يراد استبدال محل الالتزام أو مصدره : انظر المادة ٢٦٣ من التقنين البولونى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٣) .

ويعرض التقنين المدنى الايطالى الجديد فى تفصيل لتنظيم التجديد بتغيير الدين وهو التجديد الموضوعى ، ولا يشتمل الا على نص واحد فى التجديد بتغيير المدين وهو التجديد الشخصى ، ويسكت عن التجديد بتغيير الدائن (الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٧٠ — ص ٧١) .

(١) أسيوط ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٩ ص ٤٠٤ — ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٢ ص ١١٢٨ .

« ١ — لا يتم التجديد الا اذا كان الالتزامان القديم والجـديد قد خـلا كل منهما من أسباب البطلان » .

« ٢ — أما اذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للابطال ، فلا يكون التجديد صحيحا الا اذا قصد بالالتزام الجديد اجازة العقـد وأن يحل محله » (١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ؛ ولكن الحكم كان معمولا به دون نص (٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٥١ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٤٠ — ولا مقابل فى التقنين المدنى العراقى — ويقـابل فى تقنين الموجبـات والعقود اللبنانى المادة ٣٢٢ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤١٧ — ولا مقابل فى التقنين المدنى الاردنى (٣) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٩٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض فروق لفظية طفيفة، أزيلت فى لجنة المراجعة فأصبح التطابق تاما ، ووافقت اللجنة على المادة تحت رقم ٣٦٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٩٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٤ — ص ٢٤٦) .

(٢) الموجز للمؤلف فقرة ٥٧٤ — فقرة ٥٧٥ .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٥١ (مطابقة للمادة ٣٥٣ من التقنين المـدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٤٠ (مطابقة للمادة ٣٥٣ من التقنين المـدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : لامقابل للنص . والسبب هو اختلاف نظـرية البطلان فى التقنين العراقى عنها فى التقنين المصرى ، ومع ذلك فالاحـكام واحدة رغم هذا الاختلاف (انظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٣٣ — فقرة ٣٣٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٢٢ : لا يتم التجديد الا اذا كان =

ويخلص من هذا النص أنه حتى يتم التجديد ، يجب أن يوجد التزام قديم خال من أسباب البطلان ، ثم يعقبه ليحل محله التزام جديد خال هو أيضا من أسباب البطلان .

٤٨٧ — **وجود التزام قديم** : يفترض التجديد وجود التزام سابق ، هو الذى يقوم عليه التجديد فيقضيه ، وندعوه هنا بالالتزام القديم .

فاذا لم يكن هذا الالتزام القديم موجودا فعلا بل ظن وجوده توهما ، وكذلك اذا كان هذا الالتزام قد انقضى بسبب سابق على التجديد ، فلا يمكن أن يكون هناك تجديد ولو اتفق الطرفان على انشاء التزام جديد يحل محل الالتزام الموهوم . ذلك أن الالتزام الجديد انما يستمد قوامه من أنه حل محل التزام قديم ، فاذا لم يوجد هذا الالتزام القديم لم يقم تبعا لذلك الالتزام الجديد (١) .

واذا كان الالتزام القديم مصدره عقد باطل لأى سبب من أسباب البطلان ، كعدم تعيين المحل أو عدم مشروعيته أو عدم مشروعية السبب ، فان الالتزام القديم يكون معدوما فى هذه الحالة اذ العقد

= الموجبان القديم والحديث موجودين حقيقه وليس بهما سبب للابطال المطلق — أما مجرد قابلية الابطال لهذا الدين أو لذاك فلا يحول دون التجديد : بل تبقى مفاعيله موجودة مادام الابطال لم يحكم به .. وان الدين القابل للابطال يجوز استبداله بموجب صحيح اذا كان صاحب دعوى الابطال عالما بالحالة ، فيعد حينئذ عادلا عن حق اقامتها — والموجب الطبيعى يجوز استبداله بواسطة التجديد بموجب مدنى . (وتتفق هذه الاحكام مع أحكام التقنين المصرى .. الا فى تجديد الالتزام الطبيعى ، ففى التقنين المصرى لا يكون هذا تجديدا وانما هو انشاء لالتزام مدنى سببه الالتزام الطبيعى ، وقد سبق ذكر ذلك فى الجزء الثانى من الوسيط عند الكلام فى الالتزام الطبيعى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤١٧ : اذا كان أحد الالتزامات الاصلى أو الجديد باطلا فان التجديد لا يقع .. (وهذا النص يتفق مع أحكام التقنين المصرى رغم اختلاف الصياغة) .

التقنين المدنى الأردنى : لا مقابل للنص مجاريا فى ذلك التقنين العراقى لاختلاف نظرية البطلان فيهما عنها فى التقنين المصرى .

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٦٩٠

الباطل لا ينتج فى الأصل أثرا ، فلا يمكن أن يكون هناك تجديد لهــذا الالتزام المعدوم (١) .

وإذا كان الالتزام القديم مصدره عقد قابل للابطــال ، لنقص فى الاهلية أو لعيب فى الارادة ، فالأصل أن تجديد مثل هذا الالتزام لايكون صحيحا ،بل يبقى مهددا بالابطال . فاذا ما طلب ذو الشأن ابطــال العقد انعدم الالتزام القديم ، فانعدم لذلك الالتزام الجديد ، وبطــل التجديد (٢) . على أن الفقرة الثانية من المادة ٣٥٣ مدنى أوردت استثناء

---

(١) استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٢٨ ــ وقــد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « يشترط لصحة التجديد الا يكون احد الالتزامين ، القديم أوالجديد ، مطلق البطلان. فاذا كان الالتزام القديم باطلا « استتبع ذلك بطلان الالتزام الجديد لتخلف سببه . واذا كــان الالتزام الجديد باطلا ، بقى الالتزام القديم قائما لامتناع اثر التجـــديد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن التجديد لايرد على العقد الباطل : نقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ٥٩ ص ٣٥٨ .

كما قضت محكمة النقض بانه اذ كانت المادة ٣٥٣ /١ من القانون المدنى تفترض فى التجديد انقضاء التزام ونشأ التزام مكانه، فاذا كان الالتزام القديم باطلا امتنع ان يكون محلا لتجديد لانه بات التزاما معدوما فى نظر القانون : نقض مدنى فى ١٩ ابريل سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٠٤ ص ١٠٣١ .

(٢) وقد لا يكون الالتزام القديم قابلا للابطال ، ولكنه يكون خاضعــا لحكم خاص تقرر قبل التجديد أو بعده ، فلا يقوى التجديد على حجب هــذا الحكم ، بل ينتقل اثر الحكم الى الالتزام الجديد . من ذلك ما قضت به محكمة الاســتئناف المختلطة من انه اذا داخــل الالتزام القديم ربا فــاحش فــان تجديد الالتزام لا يمنع من المطالبة بتخفيض الفوائد الى الحدالمسموح به قانونا (استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٤٧ ــ ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٣٧ ــ ١١ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٨٩ ــ ٥مايو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٦٤ ــ ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٤٣) . ومن ذلك أيضاما قضت به محكمة أسيوط من انه اذا استبدل دين بدين ، ثم صدر بعد الاستبدال قانون يعطى للمدين الحق فى خصم جزء من الدين الاول ، جــاز للمدين أن يتمسك بهذا القانون ، اذ هو لم يدخل فى تقديره وقت الاستبدال ، ولم يحصل تقصير منه فى عدم التمسك به (أسيوط أول مارس سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٣ رقم ٢١٦ ص ٤٣٠) .

على هذا الأصل ، فنصت كما رأينا على ما يأتى : « أما اذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للابطال ، فلا يكون التجديد صحيحا الا اذا قصد بالالتزام الجديد اجازة العقد وأن يحل محله » • فاذا كان الطرف الذى لهحق ابطال العقد مصدر الالتزام القديم قد أصبح فى حال يستطيع معها اجازة هذا العقد ، ثم أقدم على تجديد الالتزام وهو على بصـيرة من الأمر ، فان التجديد ذاته يعتبر اجازة للعقـد • فينقلب الالتزام القديم صحيحا ، ويصح تبعا لذلك الالتزام الجـديد ، فيحـل محـل الالتزام القديم ، ويتم التجديد (١) • وقد يتم التجديد دون أن يكـون هناك قصد الى اجازة العقد ، بأن يكون العاقد الذى وقع فى غلط مثلا لم يكشف العيب ، فيبقى التجديد ، كما قدمنا ، مهـددا بالابطـال • ولكن يصح أن يجيز العاقد العقد بعد تمام التجديد وبعد كشفه للعيب ، فينقلب العقد صحيحا ، وتستتبع صحة العقد صحة التجديد (٢) • وقصـد اجازة العقـد ، سواء قـارن التجديد أو أعقبـه ، يتـوقف الأمر فيه على نية صاحب الشأن • وهى نية موكول كشـفها لقـاضى الموضوع ، ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض •

واذا كان العقد القديم قابلا للفسخ وفسخ فعلا ، فقـد سـقط الالتزام القديم وسط معه التجديد (٣) •

واذا كان الالتزام القديم معلقا على شرط ، واقفا كان الشرط أو فاسخا ، فان التجديد يكون هو أيضا معلقا على هـذا الشرط • فـاذا

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٥ •

(٢) وهذا كله لو اشترك العاقد الذى له حق ابطال العقد فى التجديد • أما اذا لم يشترك فيه ، وتقدم مدين جديد يتعاقد مع الدائن ليحل محل المدين الأصلى الذى لهحق ابطال العقد ،فان هذا المدين الاصلى يبقى على حقهفى طلب ابطال العقد ، حتى لو كان المدين الجديد عالما بسبب الابطال •فيسقط التجديد أو يصح ، تبعا لما اذا أبطل المدين الاصلى العقد او اجازه (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٦٩٢) •

(٣) طنطا ٨ يناير سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١١٦ ص ٣٠٠ •

تحقق الشرط الواقف ، أو لم يتحقق الشرط الفاسخ ، أصبح التجـديد باتا . اما اذا لم يتحقق الشرط الواقف ، أو تحقق الشرط للفـاسخ ، فانعدم الالتزام القديم ، انعدم تبعا له الالتزام الجديد ، وسـقط التجديد [١] .

واذا كان الالتزام القديم التزاما طبيعيا ، فقد قدمنا فى الجـزء الثانى من الوسيط عنـد الكلام فى الالتـزام الطبيعى ، أن الالتـزام الطبيعى لا يكون محلا للتجديد ، وانما يكون سببا (cause) **يقوم عليـه** الالتزام الجديد [٢] .

٤٨٨ — **انشاء التزام جديد** : ويفترض التجديد أيضا قيام التزام جديد ، هو الذى يقع عليه التجديد فينشئه ، ويحل الالتزام الجـديد محل الالتزام القديم الذى يكون قد انقضى بالتجديد .

ويجب ، حتى يتم التجديد ، أن ينشـأ هـذا الالتزام الجـديد صحيحا ، فان الدائن لم يقبل انقضاء الالتزام القديم الا فى مقـابل انشاء الالتزام الجديد . ومصدر هذا الالتزام الجديد هو التجـديد ذاته ، أى العقد الذى أبرم ما بين الدائن والمدين .

فاذا كان هذا العقد باطلا ، لم ينشأ الالتزام الجـديد ، وسـقط التجديد تبعا لذلك ، وبقى الالتزام على أصله دون أن ينقضى .

---

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٤ ص ٣٢١ — ص ٣٢٢ — ومع ذلك قد تنصرف نية الطرفين الى بقاء التجديد حتى لوزال الالتزام القديم بحكم الشرط ، كما اذا جدد الطرفان التزاما معلقا على شرط قيمته مائة فأحلا محله التزاما باتا قيمته خمسون ، ليصبح التجديد باتا تحقق الشرط أو تخلف (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٧٩ — وأنظر : بودرى وبارد ٣ فقرة فقرة ١٩٣ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٥٨) .

(٢) انظر المادة ٢٠٢ مدنى — وانظر عكس ذلك المادة ٣/٣٢٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنـانى .

واذا انقضت مدة التقادم فى التزام معين ، فقبل التمسك بالتقادم يبقى الالتزام قائما ، ويجوز تجديده ،ويعتبر التجديد نزولا عـن حـق التمسـك بالتقادم . أما بعد التمسك بالتقادم ، فان الالتزام يسقط ، ويتخلف عنه التزام طبيعى ، لا يكون قابلا للتجديد ، ولكن يجوز اتخاذه سببا لانشاء التزام مدنى (دى باج ٣ فقرة ٥٧٠) .

واذا كان عقد التجديد قابلا للابطال ، فان مصير التجـــديد يبقى مهددا [١] • فاذا ما أبطله صاحب الحق فى الابطـــال ، زال الالتـــزام الجديد ، وعاد الالتزام القديم بأثر رجعى ، اذ يعتبر التجديد كـــأن لم يكن [٢] • أما اذا أجيز عقد التجديد ، فقد انقلب التجـــديد صحيحا ، وبقى الالتزام الجديد قائما على وجه بات يحل محل الالتزام القديم •

واذا كان عقد التجديد معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ ، ظل التجديد معلقا على هذا الشرط [٣] • فان تحقق الشرط الواقف ، أو لم يتحقق الشرط الفاسخ ، أصبح انشاء الالتزام الجـــديد نهـــائيا وتم التجديد على وجه بات • أما اذا لم يتحقق الشرط الـــواقف أو تحقـــق الشرط الفاسخ ، فان الالتزام الجديد يزول ويعود تبعا لذلك الالتزام القديم بأثر رجعى ، ويعتبر التجديد كأن لم يكن [٤] •

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « وان كان الالتزام الجديد هو القابل للبطلان ، يظل التجديد قائما حتى يقضى ببطلان هذا الالتزام : انظر المـــادة ٣٢٢ مـــن التقنين اللبنانى » (مجمـــوعة الأعمـــال التحضيرية ٣ ص ٢٤٥) •

(٢) وقد يقبل الدائن الالتزام الجديد القابل للابطال على علاته ، معتمدا على أن صاحب الحق فى الابطال سيجيز عقـــد التجـــديد ولا يبطله ، فيرضى بانقضاء الالتزام القديم على وجه بات حتى لو أبطل عند التجديد • ففى هذه الحالة ، اذا أبطل عقد التجديد على خلاف ما أمله الدائن ، فان الالتزام القديم لا يعود بالرغم من سقوط التجديد ، ويكون الدائن عندما قبل التجديد على هذا النحو قد أبرم فى الواقع من الأمر عقدا احتماليا (ديمولومب ٢٨ فقرة فقرة ٥٢١ ـ لوران ١٨ فقرة ٢٥٣ ـ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٦٩٦ ـ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٥٩) •

(٣) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٦٩٥ •

(٤) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٤ ص ٣٢٢ ـ وهذا كله ما لم يقصد الطرفان أن يبقى الالتزام الجديد قائما حتى لو زال الالتزام القـــديم بتحقق الشـــرط الفاسخ أو بعدم تحقق الشرط الواقف ، فان زال الالتزام القديم على هـــذا النحو بقى الالتزام الجديد قائما وفقا لارادة الطرفين ، ولكن لا يكون هـــذا تجديدا (بودرى وبارد ٣ فقـــرة ١٦٩٥ ـ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقـــرة ١٢٥٩) •

المطلب الثـانى

اختـلاف ما بين الالتزامين فى أحد العناصر

٤٨٩ — **النصوص القانونية** : تنص المادة ٣٥٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يتجـدد الالتزام :

« أولا — بتغيير الدين اذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره » ٠

« ثانيا —بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكـون هذا الأجنبى مدينا مكان المدين الأصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة الى رضائه ،أو اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشـخص أجنبى قبل أن يكون هوالمدين الجديد » ٠

« ثالثا — بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد » (١) ٠

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٥١/١٨٧ (٢)٠

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٨٩ من المشروع التمهيدى عـلى وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ٠ ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٦٤ من المشروع النهائى ٠ ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٢ — ص ٢٤٤) ٠

(٢) التقنين المدنى السابق م ٢٥١/١٨٧ : يحصل الاستبدال بأحـد الأمور الآتية : أولا — اذا اتفق الدائن والمدين عـلى اسـتبدال الدين الأصلى بدين جديد أو على تغيير سبب الدين الأصلى بسبب آخر ٠ ثانيا — اذا اتفق الدائن مع شخص على انتقال الدين لذمته وبراءة ذمة المدين الأصلى بدون احتياج لرضاه بذلك ، أو استحصل المدين على رضاء دائنه باستيفاء دينه من شخص ملتزم بأدائه بدلا عن المدين ٠ ثالثا — اذا اتفق الدائن مع مدينه على دفع الدين لشخص آخر وارتضى الشخص المذكور ذلك ٠

(ولا فرق فى هذا ما بين التقنينين القديم والجديد : انظر الموجز للمؤلف فقرة ٥٧٥) ٠

السورى المادة ٣٥٠ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٣٩ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٤٠١ و ٤٠٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٢٣ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤١٦ — ولا مقابل فى التقنين المدنى الاردنى (١) .

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٥٠ (مطابقة للمادة ٣٥٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٣٩ (مطابقة للمادة ٣٥٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٠١ : يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين ، على أن يستبدلا بالالتزام الاصلى التزاما جديدا ، يختلف عنه فى محله او فى مصدرة .

م ٤٠٢ : يجوز تجديد الالتزام ايضا بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد ، أو بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الأجنبى مدينا مكان المدين الأصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة لرضائه ، أو اذا قبل شخص أجنبى أن يكون المدين الجديد وحصل المدين الأصلى على اجازة الدائن لذلك .

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى : انظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٣٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٢٣ : لا يكون التجديد الا بادخال عنصر جديد فى الموجب . ويتناول التبديل ، اما شخص أحد المتعاقدين ، وما موضوع الموجب ، واما السند القانونى الذى يستمد منه الموجب .

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى ، رغم اقتضاب نص التقنين اللبنانى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤١٦ : ١ — تتجدد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره .

٢ — ويجوز تجديد الالتزام بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع اجنبى على أن يكون هذا الاجنبى مدينا مكان المدين الاصلى وعلى ان تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجه لرضائه أو اذا حصل المدين الاصلى على رضاء الدائن بشخص أجنبى قبل ان يكون مدينا مكانه . ٣ — وكذلك يجوز تجديد الالتزام بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين واجنبى على ان يكون هذا الاجنبى هو الدائن الجديد .

(وهذه الاحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل ولكن يمكن الاخذ باحكام التقنين المصرى لاتفاقها مع القواعد العامة .

٤٩٠ — لابد من مخالفة الالتزام الجديد للالتزام القديم فى عنصر هـام .ويخلص من النص المتقدم الذكر أنه حتى يكون هناك تجديد ، لابد أن يخالف الالتزام الجديد الالتزام القديم فى عنصر من عنـاصره الهامة . أما اذا كان الالتزام الجديد لا يغاير الالتزام القديم ، فلا يعدو الأمر أن يكون هذا اقرارا (reconnaissance) بالالتزام القديم كما هو دون تغيير . أو اقرارا (ratification) له حتى يسرى فى حق الغير ، أو اجازة (confirmation) له حتى يزول البطلان ، أو نحو ذلك ولكنه لا يكون على كل حال تجديدا .

كذلك ادخال تعديل غير جوهرى (١) على الالتزام القديم لا يعـد تجديدا (٢) . فاضافة أجل الى الالتزام القديم ، أو مد أجل قائم ، أو الغاء أجل موجود (٣) ، كل ذلك لا يعد تعـديلا جوهريا بحيث يكـون الالتزام الجديد مغايرا للالتزام القديم الى حـد أن يكـون هنـاك تجديدا (٤) . كذلك اضافة شرط جزائى الى الالتزام ، أو تقديم تأمين عينى أو شخصى ،أو الغاء هذا التأمين ، أو تعديل مكان الوفاء ، أو تعديل سعر الفائدة بخفضها أو رفعها ، أو تغيير مقدار الـدين بزيـادته أو

---

(١) وقد قضت محكمت استئناف مصر بان استبدال الالتزام عقد يتفق فيه الطرفان على أن يقضيا على التزام سابق وعلى أن يحـلا محله التزاما اخر يختلف عن الأول بأحد عناصره الهامة : العاقدين أو الموضوع أو السبب القانونى . ومن المتفق عليه علما وقضاء أن التعديلات التى تطرأ على قيمة الالتزام ، أو أجله ، أو طريقة الدفع ، أو التأمينات ، او شكل العقد بأن كان العقد رسميا فأصبح عرفيا أو العكس ، لا تكفى لأحداث الاستبدال القانونى (استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٠ ص١٧) الا اذا وجد من الظروف ما يدل على أن نية الطرفين قد اتجهت الى تجـديد الدين (استئناف مصر ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٦ رقـم ١٣٩) .

(٢) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٨٢٨ ٩ ٥١ ص ٦٣ : مجرد تعيين طريق الوفاء (mode de réglement) مع التصريح بأن ليس هنـاك تجديد لا يعتبر تجديدا .

(٣) استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٣٨ — ١٥ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٦٩ — ٥ مايو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٦٤ .

(٤) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٠٣ : ابدال ورقة تجارية (كمبيالة مثلا) بورقة أخرى لمد الأجل لا يعد تجديدا .

نقصه ، كل ذلك لا يعد تعديلا جوهريا يترتب عليه تجديد الالتزام (١) .
وهذا كله مالم يصرح الطرفان انهما ارادا تجديدا ، فيتم التجـديد ، وتعتبر هذه التعديلات عندئذ تغييرا في محل الدين (٢) .

أما تعليق التزام منجـز على شرط واقف او شرط فاسـخ ، أو بالعكس الغاء شرط واقف او فاسخ كان الالتزام معلقا عليه فاصـبح التزاما منجزا ، فان هذا يعد تعديلا جوهريا في الالتزام الى حـد ان يكون تجديدا له بتغيير الدين (٣) .

---

(١) انظر المادة ٣٥٤/٢ مدنى وسيأتى ذكرها فيما يلى فقرة ٤٩٧ — وانظر بيدان ولا جارد ٩ فقرة ٩٦٨ ص ٨٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن تجديد الالتزام وفقا للمادة ٣٥٤ مـن القانون المدنى لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء او كيفيته ويبنى على ذلك انه متى كانت العلاقة بين طرفى النزاع تقوم بصفة اصلية على عقد اتفاق تحررت ببعض الدين الوارد فيه سندات اذنية وتنازل الدائن عن باقيه مع حفظ حقه فى الرجوع عن هذا التنازل اذا ما تخلف المدين عن الوفاء بأى سند منها فان تحرير هذه السندات لا يعتبر تجديدا للدين : نقض مدنى فى ٢٠ ابريل سنه ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ١١ رقم ٥٢ ص ١٨١ .

(٢) قارن الاستاذ اسماعيل غانم فى احكام الالتزام فقرة ٢٧٢ .

(٣) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٠٢ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقـرة ١٢٦٤ — ولا يعد تجديدا الصلح مع المفلس ، او تغيير العملة التى يكون بها الوفاء ، او تعيين محل لقبض الدين (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٠٤ — فقرة ١٧٠٩ — اوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٤ ص ٢١٨ — ص ٢٢٦ — بلانيـول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٤ — بيدان ولا جارد ٩ فقرة ٩٩٨ ص ٨٥) . أما تعديل الالتزام البسيط الى التزام تخييرى ، او بالعكس تعـديل الالتزام التخييرى الى التزام بسيط ، فيعد تجديدا ، لان التعديل تناول ذاتية محل الالتزام . بخلاف ما اذا عدل الالتزام البسيط ، الى التزام بدلى ، أو عـدل الالتزام البدلى الى التزام بسيط ، فان هذا ليس بتجديد ، لان التعديل لم يتناول الا طريقة من طرق تنفيذ الالتزام (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٣ فقـرة ١٧٠٢) . كذلك صدور حكم بالدين لا يعد تجديدا لهذا الدين ، بل يبقى الدين المحكوم به كما هو بمقوماته وضماناته ، وكل ما تغير فيه انه صـار مقترنا بسند تنفيذى هو الحكم . أما فى القانون الرومانى فقد كانت الصناعة فيه تقتضى أن يكون الحكم تجديدا للدين انظر فى هذا المعنى بيدان ولاجارد ٩ فقرة ٩٩٨ ص ٨٤ — ص ٨٥) .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الاتفاق الذى عقد بين المشترى والبائع — بشأن تحديد التزامه بالوفاء بالباقى من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد القرض — معلقا على شرط واقف هو قيام المشترى =

ويمكن حصر التعديلات الجوهرية التى يتم بها التجديد ، كما هو ظاهر نص المادة ٣٥٢ مدنى السابق ذكرها ، فى ثلاثة :

١ — تعديل بتغيير الدين فى محله أو فى مصدره ، ويكون هذا تجديدا بتغيير الدين (novation par changement d'objet)

٢ — تعديل بتغيير شخص الدائن
(novation par changement de créancier)

٣ — تعديل بتغيير شخص المدين (novation par changement de débiteur) [١] .

٤٩١ — **التجديد بتغيير الدين فى محله أو فى مصدره** : تقرر المادة ٣٥٢ مدنى ، كما رأينا ، أن الالتزام يتجدد بتغيير الدين اذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره [٢] .

ويختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم نقودا مثلا ، فاتفق الطرفان على أن يكون الالتزام الجديد محله بضاعة أو عروض أو منقول أو عقار كمقادير من القطن أو الحنطة أو كسيارة أو أرض أو دار . وقد يكون محل الالتزام القديم بضاعة أو عروضا أو منقولا

= برهن قدر من اطيانه رهنا تأمينيا فى المرتبة الاولى لصالح هذا البائع ضمانا لوفائه بدين القرض ، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشترى برهن هذه الاطيان ذاتها الى احد البنوك مما أصبح معه مؤكدا أن الامر الذى علق الالتزام الجديد على وقوعه لن يقع فانه يترتب على تخلف هذا الشرط الواقف زوال هذا الالتزام وبقاء الالتزام القديم — وهو التزام المشترى بدفع باقى الثمن — على أصلة دون أن ينقضى واعتبار التجديد كأن لم يكن : نقض مدنى فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٣ ص ١٠٢٨ .

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٣ — ولا يوجد ما يمنع من أن يتم التجديد بتعديل أكثر من عنصر واحد من هذه العناصر الثلاثة ، أو بتعديلها جميعا (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٦٩٧) . وقد رأينا ان حوالة الدين المقيدة فى بعض مذاهب الفقه الاسلامى هى تجديد بتغيير المدين وتجديد بتغيير الدائن فى وقت واحد (انظر آنفا فقرة ٢٤٠) .

(٢) استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٤ .

أو عقارا ، فيتجددبالتزام يكون محله نقودا (١) • وقد يكـون محـل الالتزام مبلغا مقطوعا من المال ، فيتجدد الى التزام محله ايراد موقت أو ايراد مؤبد ، أو العكس يكون المحل ايرادا مؤقتا أو مؤبدا فيتجدد الى محل هو مبلغ مقطوع • ويكفى أن تتغير طبيعة المحل ، فيكون تجديدا ابدال دين تجارى بدين مدنى أو دين مدنى بدين تجارى (٢) • ويغلب أن يتعادل المحل الجديد مع المحل القديم فى القيمة ، ولكن هذا التعادل غير ضرورى لصحة التجديد ، فقد يزيد أحدهما عن الآخر أو ينقص •

ويختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم فى المصدر اذا اتفق البائع والمشترى مثلا على أن يبقى الثمن فى ذمة المشترى على سـبيل القرض ، فبعد أن كان مصدر الالتزام عقد بيع أصبح مصدره عقـد قرض (٣) • كذلك اذا جدد حافظ الوديعة التزامه برد الوديعة فاقترضها والتزم بردها كقرض لا كوديعة ، أو بالعكس جعلها بعد القرض وديعة ، كان هذا تجديدا بتغيير مصدر الالتزام ، فبعد أن كان مصـدره وديعة أصبح المصدر قرضا ، أو بعد أن كان المصدر قرضا صار وديعة • كذلك اذا استبدل المستعير أو حافظ الوديعة بالتزاماته التزامات المستأجر ، فاصبح مستأجرا لمااستعاره أو لما استودع اياه ،كان هذا تجديدا بتغيير

---

(١) وقد رأينا انه نفذ الالتزام الجديد فورا كان هذا وفاء بمقابـل لاتجديدا ، وأن الذى يميز بين الوفاء بمقابل والتجديد هو التنفيذ الفورى أو المتراخى للالتزام الجديد • فان كان التنفيذ فوريا انقضى الالتزام الأصلى عن طريق الوفاء بمقابل (أى بتجديد ثم وفاء) ، وان تراخى التنفيـذ انقضى الالتزام الاصلى عن طريق التجديد •

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٠١ •

وقد قضت محكمة النقض بأن السند الذى يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم ، هو ذلك الصك الكتابى المستقل عن الورقة التجارية الذى يعترف فيه المدين بالدين ويكون كاملا وكافيا بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذى يتضمنه بغير حاجة الى الاستعانة بالورقة التجارية التى حل محلها ، بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصح معه اعتبار المدين ملتزما بمقتضاه وحده على ان يكون لاحقا لميعاد استحقاق الورقة التجارية حتى يمكن ان يترتب عليه قطع التقادم الذى يبدأ من اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق : نقض مدنى ١١ يونيه سنة ١٩٧٠ مجموعةأحكام النقض السنة ٢١ رقم ١٦٦ ص ١٠٣٨ •

(٣) استئنـاف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٤٢ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٣ •

المصدر ، فقد أصبح المصدر ايجارا بعد أن كان عارية أو وديعة (١) •

٤٩٢ — **التجديد بتغيير الدائن** : وتقرر المادة ٣٥٢ مدنى أيضا ، كما رأينا ، أن الالتزام يتجدد بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد • فيجب اذن اتفاق الأطراف الثلاثة : المدين والدائن القديم والدائن الجديد • فالمدين يتفق مع الدائن القديم على انقضاء الالتزام السابق ، ويتفق مع الدائن الجديد على انشاء الالتزام الجديد الذى يحل محل الالتزام السابق • وبذلك يتم التجديد بتغيير الدائن ، فينقضى التزام سابق ويحل محله التزام جديد يختلف عن الالتزام السابق بأن الدائن قد تغير (٢) •

ونقارن هنا عملية التجديد هذه بعمليتين أخرتين يتغير فيهما الدائن أيضا: حوالة الحق والحلول الاتفاقى • ونقتصر فى المقارنة على الكيفية التى تتم بها كل عملية من هذه العمليات الثلاث ، مرجئين المقارنة من

---

(١) وقد يكتب المستأجر بالأجرة المتأخرة سندا اذنيا او سندا عاديا ، يقسط فيه الاجرة بعد أن يحط جزءا منها ويشترط براءة ذمته من الاجرة ، فيكون هذا تجديدا بتغيير مصدر الدين : استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٤١ — وانظر ايضا : استئناف مختلط ١٧ ابريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ س ٢٠٤ •

(١) فيجب اذن اتفاق الأطراف الثلاثة على أن يحل الدائن الجديد محل الدائن القديم فى دين جديد • فلا يكون هناك تجديد اذا انضم الدائن الجديد الى القديم فى نفس الدين ، بل يكون هناك اتفاق على تضامن ما بين الدائنين • ولا يكون هناك تجديد اذا لم يتفق على أن يكون الشخص الجديد دائنا، بل وكيلا عن الدائن فى قبض الدين (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦١) •

وقد قضت محكمت النقض بانه متى استخلصت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى توافر نية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحرير سند صريح بالدين وان الادعاء بصوريه هذا التجديد لم يقيم عليه دليل وركن الحكم فى ذلك كله الى عدة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها ، فانه لايجدى الطاعن مناقشة كل قرينه على حدة لاثبات عدم كفايتها متى كان الحكم قد اقام قضاءه على اسباب سائغة كافية لحملة: نقض مدنى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ١٥٦ ص ١٠١١٢ •

حيث الأثر الذى يترتب على كل عملية الى مكان آخر [١] . فقد رأينا أن التجديد بتغيير الدائن لا يتم الا باتفاق بين المدين والدائن القديم والدائن الجديد . أما حوالة الحق فقد تقدم القول أنها تتم باتفاق بين الدائن القديم والدائن الجديد دون حاجة الى رضاء المدين ، ويكفى اعلانه بالحوالة لا لانعقادها بل لتنفذ فى حقه . ذلك أن الحق الذى انتقل الى الدائن الجديد فى حوالة الحق هو نفس الحق الذى فى ذمة المدين ، فليس هناك حق جديد يلتزمه المدين فيقتضى رضاءه بهذا الالتزام ، ولم يقع الا أن المدين قد تغير عليه دائنه وهذا ليس من الخطر بحيث يستلزم رضاء المدين . أما فى التجديد بتغيير الدائن فقد انقضى دين قديم وحل محله دين جديد شغل ذمة المدين ، فلابد فى انعقاد هذا الدين الجديد من اتفاق بين المدين والدائن الجديد ، ومن ثم كان لابد من رضاء المدين .

وفى الحلول الاتفاقى رأينا أن دائنا جديدا يحل محل دائن قديم فى نفس الدين ، فالحلول من هذه الناحية يتفق مع الحوالة ويختلف عن التجديد . ثم ان الحلول يتضمن وفاء الدين من جهة وانتقاله الى دائن جديد من جهة أخرى كما سبق . وكل من الوفاء وانتقال الدين لا يقتضى اتفاقا الا بين طرفين اثنين ، لا بين الأطراف الثلاثة . فاما أن يتفق الدائن الجديد مع الدائن القديم على أن يوفيه الدين ويحل محله فيه ، واما أن يتفق الدائن الجديد مع المدين على الوفاء بالدين للدائن القديم وعلى قبول المدين اياه دائنا جديدا محل الدائن القديم . فأحد الطرفين فى الحلول اذن هو الدائن الجديد ، والطرف الثانى اما أن يكون الدائن القديم واما أن يكون المدين .

٤٩٣ — **التجديد بتغيير المدين** : وتقرر المادة ٣٥٢ مدنى أخيرا ، كما رأينا ، أن الالتزام يتجدد بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الأجنبى مدينا مكان المدين الأصلى وعلى أن تبرأ ذمة

---

(٢) انظر فقرة ٥٠٢ فيما يلى .

المدين الأصلى دون حاجة الى رضائه ، أو اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى قبل أن يكون هو المدين الجديد .

فالتجديد بتغيير المدين يتم اذن باحدى طريقتين تقابلان الطريقتين اللتين سبق ذكرهما فى حوالة الدين . فاما أن يتفق المدين القديم والمدين الجديد والدائن على التجديد ، بحيث ينقضى الدين القديم ويحل محله دين جديد يكون المدين فيه هو المدين الجديد . وهذه الطريقة تقابل ما رأيناه فى حوالة الدين من اتفاق المدين القديم مع المدين الجديد على الحوالة واقرار الدائن لهذه الحولة حتى تنفذ فى حقه . وهناك لا يشترط رضاء الدائن فى انعقاد الحوالة وانما يشترط هذا الرضاء فى نفاذ الحوالة فى حق الدائن ، أما هنا فى التجديد فيشترط رضاء الدائن فى انعقاد التجديد لا فى نفاذه فحسب . والسبب فى ذلك أن التجديد يتضمن قضاء دين قديم أحد طرفيه الدائن ، وانشاء دين جديد أحد طرفيه هو الدائن أيضا ، فكان لابد من رضائه لقضاء الدين القديم ولانشاء الدين الجديد . أما حوالة الدين فتنقل نفس الدين من ذمة المدين القديم الى ذمة المدين الجديد ، فكان لابد من رضائهما ، ولا ضرورة لرضاء الدائن مادام الدائن هو لم يتغير ، ولكن لما كان سيتغير عليه مدينه فقد اشترط رضاؤه لنفاذ الحوالة فى حقه لا فى انعقادها (١) .

والطريقة الثانية فى تجديد الدين بتغيير المدين تكون باتفاق الدائن والمدين الجديد على أن يأخذ هذا المدين مكان المدين الأصلى ، ولا حاجة لرضاء المدين الأصلى لا فى انعقاد التجديد ولا فى نفاذه (٢) . وهذه الطريقة تماثل تماما الطريقة الأخرى فى حوالة الدين ، حيث يجوز أن

---

(١) وتغير المدين على الدائن أشد خطرا من تغير الدائن على المدين ، لأن قيمة الدين تتأثر بشخص المدين أكثر من تأثرها بشخص الدائن . ولذلك وجب رضاء الدائن فى نفاذ حوالة الدين ، لان المدين قد تغير وان كان الدائن لم يتغير ولم يجب رضاء المدين فى حوالة الحق ، لان المدين لم يتغير وان تغير الدائن . وقد سبقت الاشارة الى ذلك .

(٢) واذا تعامل دائن التركة مع الورثة ، بصفاتهم الشخصية ، كان هذا تجديد للدين بتغيير المدين ، فقد اتفق الدائن مع الوارث وهو المدين الجديد =

تتم الحوالة باتفاق بين الدائن والمدين الجديد دون حاجة لرضاء المدين الأصلى • والعلة واحدة ، فى عدم اشتراط رضاء المدين الأصــلى ، فى حالتى التجديد والحوالة • فالمدين الجديد فى التجديد يفى الدين القديم عن المدين الأصلى عن طريق انشاء دين جديد فى ذمته هو ، ومعـــروف أن من الجائزأن آجنبيا يفى الدين عن المدين دون حاجة الى رضائه • والمدين الجديد فى حوالة الدين يتفق مع الدائن على أنيتحمل هو بالدين مكان المدين الأصلى ، وهو فى ذلك ليس فى حاجة الى رضـــاء المـــدين الأصلى اذ هو يستطيع أن يبرىء ذمة هذا المدين دون رضـــائه كمـــا قدمنا • ولكن يلاحظ ان الدائن عندما يتفق مع المدين الجـــديد على التجديد فانه يتفق معه على قضاء الدين القديم وانشاء دين جـــديد كما سبق القول ، آما عند ما يتفق الدائن مع المدين الجديد على حوالة الدين فانه يتفق معه على تحويل نفس الدين الى ذمته لا على انشـــاء دين جديد (١) •

= على أن يأخذ هذا مكان المدين القديم وهى التركة ٠ فيجوز لدائن شخصى للوارث ، فى هذه الحالة ، ان يحتج على دائن التركة بهذا التجديد ، ويعتبره قد أصبح هو أيضا بعد التجديد دائنا شخصيا للوارث ، فيزاحمه مزاحمـــة الغرماء فى نصيب الوارث فى التركة (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٢٤ م ٤٦ ص ١٩٨ — ١٩.فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٢ ص ١٥٦ — أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٧ — ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٩٨ : التنفيذ على مـــال الوارث الخاص يعتبر بمثابة تجديد) ٠ وانظر أيضا : استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٢١ ٠

وأكثر ما يكون التجديد بتغيير المدين فى العمل أن يجدد دائن التركة حقه بتغيير مدينة فيتخذ الوارث مدينا له بدلا من التركة ، أو أن يكون المدين الجديد مدينا للمدين القديم فينوب ، للوفاء بهذا الدين ، عن المدين القديم فى الوفاء بحق الدائن (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٠٥) ٠ ولكن لابد ، فى هذه الحالة الأخيرة ، من الاتفاق على التجديد فى وضوح ٠ وقد قضـــت محكمة الاستئناف الوطنية بأن مجرد مطالبة الدائن بدين مدينه من مدين آخر، سواء كانت المطالبة برضاء المدين الأصلى أو بغير رضاء ، لا يعد استبدال دين بغيره مبرئا لذمة الكفيل ، ولا يبرأ الكفيل الا بعد حصول الدائن على دين مدينه هذا وبقدرة فقط (٢٨ يناير سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٣٣٦ — انظر أيضا : استئناف مصر ٤ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ رقم ٣٢١ ص ٦١٦) ٠

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن تجديد الالتزام بتغيير المـــدين =

واذا تم التجديد بتغيير المدين باتفاق بين الدائن والمدين الجديد دون اشتراك المدين الأصلى ، فان المدين الجديد يكون فى حكم من يتعهد بدلا من المدين الاصلى ، ولذلك يسمى التجديد فى هذه الحالة بالتعهد بدلا من المدين (expromission) (١) أما اذا تم التجديد باتفاق بين المدين الأصلى والمدين الجديد والدائن ، فان المدين الأصلى يكون قد أناب المدين الجديد عنه فى وفاء الدين عن طريق انشاء دين جديد مكانه ، ولذلك يسمى التجديد فى هذه الحالة بالانابة فى الوفاء (délégation) وهى هنا انابة كاملة (délégation parfaite) لأن الدين القديم ينقضى ويحل محله دين جديد وقد تكون الانابة كما سنرى — قاصرة (délégation emparfaite) وفيها يبقى المدين الأصلى ، فلا ينقضى دينه كما فى الانابة الكاملة ؛ وانما ينضم اليه المدين الجديد فيصبح هو أيضا مدينا بدين آخر لنفس الدائن ، ومن ثم يصبح للدائن مدينان أحدهما مدين بالدين الأصلى والآخر مدين بدين جديد ، ومتى قضى أحدهما دينه برئت ذمة الآخر •

= طبقا للمادة ٣٥٢ من القانون المدنى بغير حاجة لرضاء المدين الاصلى • ومتى كان لاحاجة لهذا الرضاء لا فى انعقاد التجديد ولا فى نفاذه فان علم المدين لأصلى بالتجديد لايكون لازما لحصوله : نقض مدنى فى ١٣ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ٩٥ ص ٥٨٣ •

(٢) اما اذا انضم المدين الجديد الى المدين القديم بصفته كفيلا له او مدينا متضامنا معه ، دون أن ينقضى الالتزام الاصلى ،فان هذا لا يعد تعهدا بدلا من المدين ، بل يكون تعهدا عن المدين فى حالة الكفالة او تعهدا مع المدين فى حالة التضامن • وكان الرومان يميزون بين الحالتين ، فيدعون التعهد بدلا من المدين expromissio ويدعون التعهد عن المدين أو معه adpromissio

ولا يجوز تحليل التعهد بدلا من المدين expromissio على أنه اشتراط لمصلحة الغير ، اشترط فيه المدين الجديد على الدائن ابراء ذمة المدين الأصلى فى مقابل انشاء التزام جديد فى ذمة المدين الجديد للدائن • اذ لو كان هذا التحليل صحيحا لترتب عليه أن المدين الأصلى ، وهو المنتفع فى هذا الاشتراط، يكون له الحق فى اقرار الاشتراط أو عدم اقراره ، فيتوقف مصير التجديد على رضائه ، مع أن التجديد بالطريقة التى نحن فى صددها لا يحتاج اصلا كما قدمنا لرضاء المدين الأصلى لا لوجود التجديد ولا لاقراره بعد وجوده (انظر بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧١٧) •

وسنعود الى تفصيل ذلك عند الكلام فى الانابة (١) .

وسواء تم التجديد بتغيير المدين بطريقة أو بأخرى ، فقد رأينا أن رضاء كل من الدائن (٢) والمدين الجديد ضرورى . ثم تختلف الطريقتان بعد ذلك ، ففى طريقة منهما نكتفى برضاء هذين الاثنين ، وفى الطريقة الأخرى لابد أن ينضم الى رضاهما رضاء المدين الأصلى (٣) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو ان يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤ مدنى) فاذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حلوله محل الدين فى الوفاء بالدين وعلى انه اذا سدد جزءا فى الدين تنازل الدائن عن الباقى تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء فى ميعاد معين ، بحيث اذا لم يتم السداد فى الميعاد عاد للدائن حقه فى مطالبة المدين الاصلى بجميع الدين ، وكان هذا الاتفاق خلومما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شانه ان يبرىء ذمة المدين الاصلى فان الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وانما على انابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد الى المدين الاصلى ولا تبرأ ذمة المدين الا اذا وفى احدهما الدين ، وللدائن أن يرجع على ايهما بكل الدين دون ان يتقيد فى هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما ان يدفع بحق التجريد : نقض مدنى فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٨٠ ص ٥٢٨ .

(٢) ولا بد أن يرضى الدائن بتجديد الدين وبابراء ذمة المدين القديم ، فان لم يبرىء ذمته واستبقاه مدينا كان هذا انابة قاصرة كما قدمنا .(استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٨٧ — ٣ يونية سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٧٩ — ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٩ — ٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢١٨ — ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٩ — ١٣ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢١٤ — ٢٧ يناير سنة ١٩٠٧ م ٢٢ ص ١١٤ — ٨ يونية سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٥٦ — ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٢٥ — ٢٦ يونيه سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤١٨ — ١٧ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٢٠ — ٢٢ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٦٧ — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٧٢ — ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٨ — ١٥ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٥٢ — ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٦٠ — ٢٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٧٤ — ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٢ — ٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٤٠ — ٦ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٧٤ — ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٦٢ — ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٦٩ — أول مارس ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٠٥ — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٧١ — ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٩١) .

(٣) ويجب أن ينصب رضاء المدين الاصلى على قضاء الدين القديم وانشاء =

المطلب الثـالث

نيــــة التجـديد

٤٩٤ ــ النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ ــ التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف » .

« ٢ ــ وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتـابة سـند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتنـاول الا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ، ولا مما يدخل على الالتزام مـن تعديل لا يتناول الا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل هذا ما لم يوجـد اتفاق يقضى بغيره » .

وتنص المادة ٣٥٥ على ما يأتى :

« ١ ــ لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار » .

« ٢ ــ وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رصـيد الحسـاب وتم اقراره . على أنه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص ، فـان هـذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك (١) » .

= دين جديد ، فان انصب على انتقال نفس الدين من ذمة الى ذمة المدين الجديد كان هذا حوالة دين لا تجديدا . وان انصب على بقاء الدين فى ذمته مع انتقاله الى دائن جديد ، لم يكن هذا أيضا تجديدا ، بل هو حوالة حق . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن رضاء المدين بحوالة الحق التى أجراها دائنه لا يترتب عليه تجديد الدين (اسـتئناف مختلط ١٤ مايو سـنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٣٣ ــ ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٤) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٥٤ : ورد هذا النص فى المادة ٤٩١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٦٦ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٤ (مجموعة الاعمال التحضـيرية ٣ ص ٢٤٧ ــ ص ٢٤٩) .

م ٣٥٥ : ورد هذا النص فى المادة ٤٩٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٥ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٢٤٩ ــ ص ٢٥١) .

ولامقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الأحكام كان معمولا بها دون نص لاتفاقها مع القواعد العامة .

وتقابل هذه النصوص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٣٥٢ — ٣٥٣ — وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٣٤١ — ٣٤٢ — وليس لها مقابل فى التقنين المدنى العراقى — وتقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٣٢٠ — ٣٢١ و ٣٢٤ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤١٨ كويتى — وليس لها مقابل فى التقنين المدنى الأردنى (١) .

وهذه النصوص قائمة على أن التجديد عقد يستلزم الرضاء والأهلية ككل عقد آخر . ويتميز بأن الرضاء لابد أن يشتمل على نية التجديد ، ويجب أن تكون هذه النية واضحة فى العقد ، لأن التجديد لا يفترض .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٣٥٢ — ٣٥٣ (مطابقتان للمادتين ٣٥٤ — ٣٥٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣٤١ — ٣٤٢ (مطابقتان للمادتين ٣٥٤ — ٣٥٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : لا مقابل . ولكن يمكن العمل بأحكام التقنين المدنى المصرى لاتفاقها مع القواعد العامة : انظر فى هذا المعنى الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام المدنى العراقى فقرة ٣٣٦ — فقرة ٣٣٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٣٢٠ : التجديد هو استبدال الموجب الاول بموجب جديد . وتجديد الموجب لا يقدر وجوده ، بل يجب أن يستفاد من العقد صراحة .

م ٣٢١ : يجب أن يكون الدائن أهلا للتصرف فى حقه ، والمديون أهلا للالتزام .

م ٣٢٤ : لا يستنتج التجديد من تغيير صفة الموجب أو تغيير محل الايفاء ولا من وضع سند قابل للقطع ولا من انضمام أشخاص آخرين الى الموجب عليهم .

(وأحكام التقنين اللبنانى والمصرى متفقة) .

التقنين المدنى الكويتى : م ٤١٨ (مطابقة للفقرة الاولى من المادة ٣٥٤ من التقنين المدنى المصرى ، ولم يورد الامثلة الخاصة التى أوردها المشرع المصرى فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥٤ وفى المادة ٣٥٥) .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل ولكن يمكن الاخذ بأحكام التقنين المصرى لاتفاقها مع القواعد العامة .

ومن ثم لا يستفاد التجديد من مجرد تغييرات فى الالتزام لا تمس جوهرة ، ولا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار .

٤٩٥ — **التجديد عقد** : وواضح مما قدمناه أن التجديد عقد (contrat) واتفاق (convention) فى وقت واحد . فهو اتفاق حيث يقضى الالتزام القديم ، وهو عقد حيث ينشىء الالتزام الجديد ، وهو فى الحالتين تصرف قانونى (acte juridique) وقد تقدم ذكر ذلك (١) . وأطراف هذا التصرف تختلف باختلاف صور التجديد . ففى التجديد بتغيير الدين محلا أو مصدرا يكون طرفا التصرف هما الدائن والمدين . وفى التجديد بتغيير الدائن تكون أطراف التصرف هم الدائن والمدين والدائن الجديد . وفى التجديد بتغيير المدين تكون أطراف التصرف تارة هم الدائن والمدين والمدين الجديد ، وطورا هما الدائن والمدين الجديد وحدهما . وقد سبق بيان ذلك تفصيلا .

والتجديد ، ككل التصرفات القانونية ، يقتضى رضاء أطرافه رضاء خاليا من عيوب الارادة ، ومحلا هو انهاء الالتزام القديم وانشاء الالتزام الجديد ، وسببا هو ابدال التزام بالتزام حتى ينقضى الالتزام القديم(٢) .

٤٩٦ — **الأهلية فى التجديد** : ويجب ، كما فى كل التصرفات القانونية ، أن تتوافر الأهلية اللازمة فى أطراف التجديد .

ففى الدائن ، وهو يقضى الالتزام القديم وينشىء التزاما جديدا ، لا يكفى أن تتوافر أهلية الاستيفاء ، بل يجب أيضا أن تتوافر فيه أهلية الالتزام والتصرف (٣) . ومن ثم لا يجوز للوصى ولا للقيم أن يجدد دينا

---

(١) انظر آنفا فقرة ٤٨٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ١٨٢ — ويثبت التجديد وفقا للقواعد العامة ، فاذا زاد الدين الجديد على عشرين جنيها وجب الاثبات بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو القرائن (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٦٨) . وانظر فى أن البينة لا تجوز فيما يخالف المكتوب : استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٦٤ .

(٣) انظر المادة ٣٢١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفا فقرة ٤٩٤ فى الهامش) — ديمولومب ٢٨ فقرة ٢٦٣ — لوران ١٨ فقرة ٢٥٥ — ٢٥٦ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٢٧ .

لمحجوره الا باذن من المحكمة • ولا يجوز للقاصر ولا للمحجور أن يجدد دينا له الا باجازة وليه واذن المحكمة •

وفى المدين ، وهو يقضى التزاما قديما وينشىء التـزاما جـديدا ، لا يكفى أن تتوافر أهلية وفاء الدين ، بل يجب أن تتوافر فيـه أهليـة الالتزام (١) •

وفى الدائن الجديد ، فى حالة التجديد بتغيير الدائن ، لا تشترط الا أهلية التعاقد والادارة لانه لا يلتزم بشىء ، بل هو دائن فى الدين الجديد• فيكفى أن يكون مميزا ، ما لم يكن قد دفع عوضا للدائن القديم أو نزل عن دين له فى ذمته فعند ذلك تشترط أهلية التصرف •

وفى المدين الجديد ، فى حالة التجديد بتغيير المدين ، يجب أن تتوافر أهلية الالتزام لأنه يلتزم بالدين الجديد ، فلا يكفى أن يكون مميزا ، بـل يجب أن يكون قد بلغ سن الرشد غير محجور عليه •

٤٩٧ — وضوح نية التجديد : وقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٥٤ مدنى تنص على أن « التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليـه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف » • فليس أى تغيير فى الالتزام القديم يكفى لاظهار نية التجديد • ونية التجديد لا تفترض ، اذ الأصل ألا يكون هناك تجديد حتى يقوم الدليل على العكس • فلابـد اذن من أن تكون نية التجديد صريحة فى العقد ، أو فى القليل لابـد أن

= وقد قدمنا فى التضامن أنه اذا جدد أحد الدائنين المتضامنين الـدين اما بتغيير محل الدين أو مصدره أو بتغيير المدين أو بتغيير الدائن نفسـه ، فان هذا التجديد يقضى حصة الدائن فى الدين بالنسبة الى سـائر الدائنين • ولأى دائن اخر أن يرجع على المدين بالدين منقوصا منه حصة الدائن الذى صدر منه التجديد ، فلا تبرأ ذمة المدين اذن نحو سائر الدائنين الا بمقـدار حصة هذا المدين • فاذا رجع دائن اخر على المدين بالدين على الوجه المذكور كان للمدين الرجوع على الدائن الذى صدر منه التجديد بما دفعه اليه زائدا على حصته (أنظر آنفا فقرة ١٣٨) •

(١) انظر المادة ٣٢١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفا فقرة ٤٩٤ فى الهامش) — وأنظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٦ — الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٧٣ ص ٣٥٥ •

تكون واضحة بحيث لا يكون هناك مجال للشك فيها (١) . وعند الشك فيما اذا كان يراد التجديد أو لا يراد ؛ فأن الشك يفسر ضد التجديد ؛ ولا يعتبر أن هناك تجديدا (٢) .

وقد رأينا فيما قدمناه أنه حتى تقوم نية التجديد واضحة يجب أن يغاير الالتزام الجديد الالتزام القديم فى عنصر من عناصره الهامة (٣). فتغيير محل الدين أو مصدره ، واضافة شرط أو الغاؤه ؛ وتغيير الدائن ، وتغيير المدين ، كل هذا ينطوى على ادخال تعديلات جوهرية تخلص منها نية التجديد بوضوح . واضافة أجل ، أو مد أجل قائم ؛ أو الغاء أجل موجود ، ، أو اضافة شرط جزائى ؛ أو تقديم تأمين عينى أو شخصى ؛ أو

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن كون التجديد لا يفترض وهو ماتنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٣٥٤ من القانون المدنى لايقتضى أن ينص صراحة فى العقد على التجديد بل انه يقوم ايضا — وعلى ماتقرره تلك المادة — اذا كان يستخلص بوضوح من الظروف : نقض المدنى فى١٣ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ٩٥ ص ٥٨٣ .

(٢) نقض مدنى ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ، ص ٦٧٣ — استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٠ ص ١٧ — استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٣٨ — ٤ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٧٢ — ٢٩ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٠٠ — ٤ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٧٢ — ١٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٠٧ — ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ٧٦ — ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٤ — ٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢١٨ — ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٤٧ — ١٨ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٥٦ — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ١٥ — ١٩ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٩ .

ويجب أن تكون نية التجديد من الوضوح بحيث تتعارض الظروف مع احتمال بقاء الالتزام القديم (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣١) . فظهور مدين جديد أو دائن جديد لا تستفاد منه ضرورة نية التجديد ، اذ قد يكون هذا المدين الجديد قد انضم الى المدين الاصلى مدينا متضامنا أو كفيلا ، أو يكون هذا الدائن الجديد قد انضم الى الدائن الاصلى دائنا متضامنا أو غير متضامن (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣١ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٥) . وانظر أيضا المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٠ . واذا كان واحد من المدينين المتضامنين بالذات هو الذى يتعامل دائما مع الدائن ويراجع الحساب ويدفع الفوائد والاقساط ، فليس فى هذا دليل على التجديد اذ هو بصفته مدينا متضامنا مسئول عن كل ذلك (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٥) .

(٣) انظر آنفا فقرة ٤٩٠ وفقرة ٤٩٤ .

الغاء هذا التأمين ، أو تغيير مكان الوفاء ، أو تعديل سعر الفائدة أو رفعها ، أو تغيير مقدار الدين بزيادته أو نقصه ، كل ذلك لا يكفى لاستخلاص نية التجديد ، الا اذا وجدت ظروف أخرى تدل فى وضوح على هذه النية(١).
وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٥ مدنى على ذلك صراحة ، فقد رأيناها تقضى بأنه « لا يستفاد التجديد من كتابة سند دين بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول الا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره (٢).

ويتبين مما تقدم أن مجرد كتابة سند بدين كان غير مكتوب لا يعد تجديداً ، بل هو تهيئة دليل على دين موجود فعلا (٣) . كذلك ابدال

---

(١) استئناف مصر ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢٤٧ ــ استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٠٦ ــ ٢٠ ابريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٧٣ ــ ٢٦ ابريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٨٢ ــ ٣١ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١١٨ ــ ٢٨ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٨٦ ــ ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٥ ــ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٧٣ ــ ١٣ ابريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٤ ــ ١٥ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣٢ ــ ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٨٩ ــ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٨٨ . وادراج دائن فى قائمة التوزيع وتسلمه أمر الصرف لا يعتبر تجديدا (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٥ ص ٦٧١ هامش رقم ١) .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٨ وقد جاء فى آخرها : « وتتضح أهمية نفى التجديد فى هذه التطبيقات جميعا من الناحية العملية فى الابقاء على الدين بجميع مايلحق به من التأمينات » .

وقد قضت محكمة النقض بأن تجديد الالتزام وفقا للمادة ٣٥٤ مدنى لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو كيفيته كما ان تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة وان يستخلص من الظروف : نقض مدنى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٦٨ ص ١٥٤٣ .

(٣) وقد قضت محكمة أسيوط بأن مجرد تغيير طريقة الدفع ، أو تحرير سند رسمى بدل آخر عرفى ، أو تأجيل الوفاء أو تقسيطه أو ما شابه ذلك ، لا يعتبر تجديداً للتعهد . ويعتبر تجديدا تغيير التعهد سبب الالتزام ، كما اذا كتب بمتأخر الاجرة سند تحت الاذن وذكر فيه انه قرض (أسيوط ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٩ ص ٤٠٤) ــ انظر ايضا بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٠٧ .
=

ورقة تجارية بورقة تجارية أخرى ، كابدال كمبيالة بكمبيالة أخرى أو سند اذنى بكمبيالة أو كمبيالة بسند اذنى ، بغرض مد آجل الدين ؛ أو تغيير سند الدين بكمبيالة أو سند اذنى ، لا يعد تجديدا [1] . وكذلك تحرير كمبيالة أو سند اذنى بثمن المبيع لا يعد تجديدا للثمن ، بل يكون ضربا من التوثيق له ، ويبقى امتياز البائع قائما حتى بعد كتابة الكمبيالة أو السند ، وهذا ما لم يتفق على غيره . فاذا باع شخص لآخر دارا أو سيارة ؛ وقبض البائع الثمن كمبيالات أو سندات اذنية ، فلا يعد

= وقد قضت محكمة النقض بأن تحرير سندات بباقى الثمن لايعتبر طبقا للمادة ٣٥٤ من القانون المدنى تجديدا للدين ينقضى به الدين الاصلى ويحل محله دين جديد ، ما لم يتفق على غير ذلك أو تظهر نية التجديد بوضوح من الظروف : نقض مدنى ١٠ أبريل سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٠١ ص ٥٧٠ .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه لا يعتبر استبدالا للدين اتفاق الدائن مع المدين على تقسيط الدين وتحرير سندات بأقساطه ، فلا يترتب على ذلك براءة ذمة الكفيل من الدين (١٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٣٨ ص ٨٩٥) . وقضت أيضا بأن التوقيع على كمبيالات جديدة بدلا من كمبيالات سابقة فقدت أو أعدمت لا يعتبر استبدالا للدين ينبنى عليه زوال التأمينات ، وانما يعد ذلك اقرارا بدين سابق (٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٤٠ ص ٦٤) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد تغيير سند الدين بكمبيالة او بسند أذنى لا يعتبر تجديدا ، ويجوز للدائن ان يطالب المدين اما بموجب السند الأصلى فيرد السند الجديد ، أو بموجب السند الجديد فيلغى السند الأصلى ، وهذا ما لم تظهر نية التجديد بوضوح (استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٠٥ — ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٩٤ — وانظر أيضا فى هذا المعنى : استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٣٨ — ٢٢ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٨٢ — ١٥ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٦٩ — ١١ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٥٩ — ٩ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٧٩ — ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ٢ — ٧ مارس سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٠٣ ص — ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤م ٤٧ ص ٢٨ — ١١ ابريل سنة ١٩٣٥ م٤٧ ص ٢٤٩ — ١٨ يونية سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٧٨) .

ولا يعد تجديدا تغيير سند الدين بكمبيالة أو سند اذنى حتى لو اعطى الدائن مخالصة بالدين ، اذ المفروض أنه جعل هذه المخالصة مشروطة بسداد الكمبيالة أو السند الأذنى . ومن باب اولى لايكون هناك تجديد اذا ذكرالدائن فى الكمبيالة او السند السبب الذىمن أجله حرر السند الجديد: انظر فى هذه المسألة ديمولومب ٢٨ فقرة ٢٩٧ — لوران ١٨ فقرة ٢٨٣ — هيك ٨ فقرة ١١٣ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣٢ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٤ ص ٦٧٠ .

هذا تجديدا للثمن ، ويبقى للبائع حق الامتياز وحق الفسخ (١) ، وهذا ما لم يتفق على التجديد (١) ويعد اتفاقا على التجديد أن يقر البائع أنه

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا ذكر فى عقد بيع عقار ان باقى الثمن تحرر به سند تحت الاذن ، وذكر بالسند أن القيمة باقى ثمن عقار ، كان هذا دليلا على أن العاقدين لم يقصدا استبدال الدين ، وعلى ذلك لا تسقط الضمانات المترتبة لصالح الدين (١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٤١ ص ١٨٧) ٠ وقضت أيضا بانه اذا استصدر البائع من المشترى او المشترين من المشترى سندات لامرة واذنه ، ثم احتفظ بضمان المشترى منه، دل هذا على ان نية الاستبدال معدومة ٠ ولو استصدر البائع السندات من المشترين من المشترى منه ولم يخل ذمة المشترى الاصلى من باقى الثمن ، فلا يكون هناك استبدال معلق على شرط قيام المشترين الجدد بسداد الدين فان لم يسددوه بقى الالتزام الاصلى عالقا بذمة المشترى الاول (٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٨٤ ص ٥٤٧) ٠ وقضت أيضا بان مجرد تحرير سند مستقل بالثمن لايفيد أن البائع قصد اعتبار ان الثمن قد دفع وان التأمينات التى كانت تضمنه قد سقطت ، بل ان قصد المتعاقدين كان ايجاد أداة جديدة لدفع الثمن ، فبعد ان كان ثابتا بالعقد اصبح ثابتا بالسند (١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٦٣٨ ص ١٢٣٢ — انظر أيضا : استئناف وطنى ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٧٦ص ١٥٨ — استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ١٥ — ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٠٥ — ١٧ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٣ — وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا حرر الغير سندات بالثمن للبائع ، لم يكن هذا تجديدا بتغيير المدين ، بل انابة فى الوفاء انابة قاصرة ، ويكون الغير مدينا للبائع بدين جديد الى جانب الدين الذى فى ذمة المشترى (٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٣) ٠

وقد قضت محكمة النقض بانه لامحل للقول بان السندات المحررة بباقى الثمن ينشأ عنها التزام جديد الى جانب الالتزام الاصلى ، ويبقى لكل من الالتزامين كيانه الذاتى بحيث يحق للدائن الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلى مستندا الى عقد البيع أو بدعوى الالتزام الصرفى مستندا الى السند الاذنى : نقض مدنى فى ١٠ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٠١ ص ٥٧٠ ٠

(٢) وقد قضت محكمت النقض بانه لما كان الحكم الابتدائى — الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه — قد استخلص من عدم وجود سندات الدين الخاصة باقساط السنوات ١٩٥٤ — ١٩٥٦ بيد الدائن وعجزه عن اثبات ضياعها بسبب العدوان الثلاثى قرينة على حصول الوفاء بالدين المذكور ومن ثم انقضائه وبراءة ذمة المطعون عليه منه ، وذلك على تقدير من الحكم بأن المتعاقدين اذ حررا السندات قد قصدا بها انشاء وسيلة لاثبات الباقى من الثمن تحل فى ذلك محل عقد البيع ، فبعد أن كانت المديونية به ثابته بالعقد اضحت ثابته بالسندات ، فان هذا من الحكم سائغ ولا خطأ فيه ، ذلك أنه لايقبل القول بان عقد البيع يبقى سندا لاثبات المديونية بالثمن =

تسلم الثمن نقدا (١) ٠ ولا يعتبر تجديدا الاقرار بدين بعد صدور حكم به ولو قيل فى الاقرار انه فى حالة عدم الوفاء ينفذ الحكم (٢) ٠ ولا الاقرار المكتوب الصادر من المستأجر بالمتجمد فى ذمته من الأجرة فيبقى امتياز المؤجر ويتقادم الدين بخمس سنوات (٣) ٠

على الرغم من تحرير سندات به ، والا لأصبح البائع وقد اجتمع له دليلان كتابيان بشأن دين الثمن يصلح كلاهما سندا للمطالبة به ، مما يمكن معه للدائن استيفاء الدين ذاته مرتين وهو أمر غير مقبول ، ولا يسوغ عقلا صرف ارادة المتعاقدين اليه بدون قيام دليل على ذلك من العقد أو من ظروف الحال : نقض مدنى فى ١٠ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٠١ ص ٥٧٠ ٠

(٢) استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٩ ٠

(٢) استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣١١ ٠

(٣) نقض مدنى ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ رقم ١٦ ص ٥٦ — وقضت محكمة مصر بأنه اذا حصلت محاسبة واتفاق بين المتعاقدين عن دين الايجار ، وتعهد المستأجر بدفع الباقى لاذن المؤجر على نفس ورقة المحاسبة ، فلا يعتبر هذا السند استبدالا ، لأنه قد ذكر فيه بصريح العبارة أن سبب تحرير هذا السند هو دين الايجار السابق ، وهذا يظهر بجلاء أن المتعاقدين احتفظا بسبب الدين الأصلى ٠ أما التعهد بأن يدفع المستاجر الباقى لاذن المؤجر ، فهذا من قبيل التسهيل فى الوفاء ، بدليل أن كثيرا من عقود الايجار ينص فيها على قابليتها للتحويل ولا تفقد طبيعتها (٨ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢١٨ ص ٨٣٤) ٠

٠ هذا والأصل فى الصلح ألا يكون تجديدا للدين ٠ وقضت محكمة استئناف مصر بأن الصلح مقرر للحقوق لا منشىء لها ، فهو لا يغير من طبيعة الدين المتصالح عليه ، وتبقى جميع التأمينات التى كانت للحق الذى وقع عليه الصلح على حالتها للوفاء بالصلح ، فلا يعتبر الصلح استبدالا للدين المتصالح عليه ٠ ولا عبرة كذلك بعدم ذكر قابلية الدين للتحويل فى محضر الصلح ، لأن العبرة فى ذلك بسند الدين الاصلى الا اذا حصل العدول عنه صراحة ، (٢ ابريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٥ ص ٧١٧) ٠ وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الصلح مع المفلس لا يجدد الدين (١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص ٢٣١) ، الا اذا ظهرت نية التجديد بوضوح (٨ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٥٢) ، وقضت أيضا بأن الصلح على حكم بادخال بعض تعديلات فيه والنزول عن جزء منه لا يعد تجديدا ، فاذا لم ينفذ المدين الصلح كان للدائن ان ينفذ عليه الحكم (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٧٩) ٠

وقد قدمنا أن الدفع بطريق الشيك لا يعتبر تجديدا ، بل هو لا يعتبر وفاء الا بعد قبض قيمة الشيك (استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١١ — وأنظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٠ والمادة ٢٦٥ من تقنين الالتزام البولونى =

واثبات نية التجديد يتبع فيه القواعد العامة للاثبات (١) • وعبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى التجديد ، لأن التجديد كما قدمنا لا يفترض (٢) •

واستخلاص نية التجديد من الظروف مسألة واقع تترك لقاضى الموضوع ، ولا معقب عليه فى ذلك ، ولا يخضع تقديره لرقابة محكمة النقض (٣)•

٤٩٨ — تقييد الالتزام فى حساب جار : وقد رأينا أن المادة ٣٥٥ مدنى تقضى بأنه لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار ،

= وانظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٩٦٤ ص ٦٧٠ — دى باج ٣ فقرة ٥٦٢ وفقرة ٦١١) •

وقد تتضمن تصفية الحساب تجديدا ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه عند تصفية الحساب قد يكون الرصيد تجديدا للدين اذا ظهرذلك بوضوح من نية الطرفين ، وتستظهر هذه النية اذا كان الحساب متعلقا بعقد البيع ونزل البائع بعد تصفية الحساب عن امتيازه (٣٠ يناير سنة ١٩١٣ م ٢ ص ١٥٥) •

(١) بيدان ولا جارد ٩ فقرة ٩٩٨ — فلا يجوز الاثبات الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها فيما يزيد على عشرين جنيها ، وفيما لا يزيد على عشرين جنيها يجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن • وكون التجديد لا يفترض ليس معناه عدم جواز اثباته بالقرائن فيما لا يزيد على عشرين جنيها ، بل معناه انه اذا قام شك لا يعتبر أن هناك تجديدا (ديمولومب ٢٨ فقرة ٢٧٠ — لوران ١٨ فقرة ٢٦٠ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣٣) •

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣٣ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٧٦٥ ص ٦٧٢ •

(٣) نقض مدنى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٦ ص ٩٣ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣٤ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٧٦٥ ص ٦٧٢ — ولكن اذا كانت عناصر التجديد موجودة وفقا لما ذهب اليه قاضى الموضوع فى تفسير نية الطرفين ، وجب تطبيق أحكام التجديد ، ولمحكمة النقض الرقابة على قاضى الموضوع فى ذلك (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣٤ ويشيران الى حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ — ١ — ١٢٢) •

وقد قضت محكمة النقض بأن تجديد الدين من مسائل الواقع التى يجب طرحها على قاضى الموضوع • نقض مدنى فى ١١ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ رقم ٢٤ ص ١٥٥ •

كما قضت محكمة النقض بان استبدال الدين أمر موضوعى يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيه متى كانت الاسباب التى اقامت المحكمة عليها حكمها من =

وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره ، على أنه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك • ويخلص من هذا النص أن مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار لا يكون تجديدا لهذا الالتزام • والسبب فى ذلك أن التجديد لا يكون الا حيث يحل التزام جديد محل التزام سابق ، ومجرد تقييد الالتزام فى الحساب الجارى قبل قطع رصيد الحساب لا ينشىء التزاما جديدا ليحل محل الالتزام الذى أجرى تقييده ، ومن ثم لا يتم التجديد •

ولكن ذلك لا يمنع من أن الالتزام الذى أجرى تقييده فى الحساب الجارى ، وفقا للقواعد المقررة فى الحسابات الجارية وهى قواعد تقتضيها طبيعة هذه الحسابات ، وتفنى ذاتيته باندماجه فى الحساب الجارى وصيرورته قلما من أقلامه فى الجهة الدائنة أو الجهة المدينة بحسب الاحوال • ومن ثم ينقضى هذا الالتزام قبل أن يتم تجديده ، والذى يحل محله ليس التزاما جديدا فان هذا لا يكون الا بعد قطع رصيد الحساب كما قدمنا ، ولكن عنصر حسابى (article de crédit-élément de comptabilité) هو الدائنية أو المديونية التى يمثلها الالتزام فى الحساب الجارى (١) • ويترتب على أن الالتزام ينقضى حتى قبل أن يتم التجديد أن تزول عنه صفته المدنية اذا كان دينا مدنيا ، ولا يعود يخضع لسريان التقادم والذى يتقادم انما هو رصيد الحساب بعد قطعه (٢) • وكان ينبغى ، اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص ،أن ينقضى هذا التأمين بانقضاء الالتزام ، حتى قبل التجديد • ولكن النص صريح ، كما رأينا ، فى أن التأمين يبقى مالم يتفق

= شأنها أن تؤدى الى القول بذلك : نقض مدنى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٦٨ ص ١٥٤٣ •

(١) انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧١٠ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٢ ص ٦٦٨ وهامش رقم ٥ والمراجع والاحكام المشار اليها — بيدان ولاجارد ٩ فقرة ٩٩٨ ص ٨٥ — دى باج ٣ فقرة ٥٦٤ مكررة — وقارن ديموج فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٠٦ ص ٣١٦ •

(٢) ولا يتقادم الرصيد الا بخمس عشرة سنة ، حتى لو كانت الالتزامات المقيدة تتقادم بأقل من هذا المدة (استئناف مصر ٣٠ سنة ١٩٢٥ المجموعة =

على غير ذلك (١) .

فاذ ما قطع رصيد الحساب الجارى وتم اقراره ، فان الرصيد يكون حقا لأحد طرفى الحساب ودينا فى ذمة الآخر . وعند ذلك يتم تجديد جميع الالتزامات المقيدة فى الحساب الجارى . ويصبح هذا الرصيد هو الالتزام الجديد الذى حل محل الالتزامات المقيدة (٢) . وينتقل الى الرصيد التأمين الخاص الذى كان يكفل الالتزام المقيد . والذى رأيناه يبقى بالرغم من انقضاء هذا الالتزام . ذلك أن القانون يفترض أن نية الطرفين قد انصرفت الى استبقاء التأمين الخاص بعد تقييد الالتزام . فاذا ما قطع الرصيد انتقل التأمين اليه فأصبح مكفولا به . وغنى عن البيان أن هذا مجرد افتراض يجوز اسقاط دلالته عن طريق اتفاق الطرفين على زوال التأمين بمجرد تقييد الالتزام فى الحساب وانقضائه على هذا الوجه (٣) .

= الرسمية ٢٧ رقم ٦٧ ص ١٠٤ — ١٥ يونية سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٨٥ ص ١١٤) .

(١) وقد كانت الاستئناف المختلطة تقضى بهذا المعنى فى عهد التقنين المدنى السابق بالرغم من أن هذا التقنين لم يكن يشتمل على نص فى ذلك : استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٥٤ — ٦ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٣٥ .

(٢) قارن استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٤ م ١٧ ص ٤٩ — وانظر فى هذه المسألة الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٨٢ — ص ٨٤ : وهو يقول بأن الالتزام يفقد ذاتيته من وقت تقييده فى الحساب الجارى ، ولكن يذهب الى أن التقنين الجديد على العكس من ذلك يجعله محتفظا بذاتيته ، ويستدل بالنص الذى يقضى بأن مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار لا يكون تجديدا . وغنى عن البيان انه لا يوجد أى تعارض بين عدم تجديد الالتزام بمجرد تقييده فى الحساب الجارى وبين فناء ذاتيته باندماجه فى هذا الحساب ، فقد قدمنا أن الالتزام بتقييده فى الحساب الجارى ينقضى قبل أن يتجدد . والذى نص عليه التقنين الجديد هو أن الالتزام لا يتجدد بمجرد تقييده فى الحساب الجارى وهذا صحيح ، ولكنه لا يمنع من فناء ذاتيته وانقضائه بهذا التقييد .

(٣) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ولا يتجدد الالتزام بمجرد رصده فى الحساب الجارى ، ما دام هذا الحساب لم يقطع . فان قطع هذا الحساب وتم اقراره ، استتبع ذلك التجديد . وقد نص ، استثناء من حكم القواعد العامة ، على بقاء الرهن التأمينى الذى ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام ، رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى . الا أن هذا الاستثناء أقيم على قرينة بسيطة ، يجوز اسقاط دلالتها باثبات العكس : انظر المادة ١١٧ من تقنين الالتزامات السويسرى والمادة ٤٩٢ من المشروع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٠) .

المبحث الثانى

الآثار التى تترتب على التجديد

٤٩٩ — انقضاء الالتزام الاصلى وحلول التزام جديد مكانه — التأمينات : قدمنا أن التجديد يترتب عليه انقضاء الالتزام الاصلى ونشوء التزام جديد يحل محله . أما التأمينات التى كانت تكفل الالتزام الاصلى ، فالاصل فيها أنها تزول مع هذا الالتزام الذى كانت تكفله . الا أنه يجوز استثناء نقلها الى الالتزام الجديد .

فنتكلم اذن فى مسألتين :

١ — انقضاء الالتزام الاصلى ونشوء التزام جديد .

وأن ينشأ مكانه التزام جديد » .

٢ — انتقال التأمينات استثناء الى الالتزام الجديد .

المطلب الاول

انقضاء الالتزام الاصلى ونشوء التزام جديد

٥٠٠ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الاصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد » .

« ٢ — ولا ينتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل الالتزام الاصلى الا بنص فى القانون ، أو الا اذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك (١) » .

---

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا فى المادة ٤٩٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى لم يكن يتضمن عبارة « الا بنص فى القانون » . وفى لجنة المراجعة أضيفت هذه العبارة لتواجه انتقال التأمينات بنص القانون فى حالة قطع رصيد الحساب الجارى مثلا ، فان المادة ٣٥٥ تنقل التأمين الخاص الذى قد يكون الالتزام مكفولا به الى هذا الرصيد ، وأصبحت المادة رقمها ٣٦٨ فى المشروع =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المـادتين ١٨٦/٢٤٩ و ١٨٨/٢٥٢ (١) ٠

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى السورى المادة ٣٥٤ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٤٣ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٤٠٣ و ٤٠٤ — وفى تقنين الموجبات والعقـود اللبنانى المادة ١/٣٢٥ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤١٩ — ولا مقابل لها فى التقنين المدنى الاردنى (٢) ٠

ويخلص من هـذا النص ان التجـديد يقضى الالتزام الاصلى

- النهائى ٠ ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٢ - ص ٢٥٣) ٠

(١) التقنين المدنى السابق ١٨٦/٢٤٩ : استبدال الدين يترتب عليه زواله وايجاد دين غيره بدله ويكون الاستبدال بعقد ٠

م ١٨٨/٢٥٢ : التأمينات التى كانت على الدين القديم لاتكون على الدين الجديد ، الا اذا تبين من العقد أو من قرائن الاحوال قصد المتعاقدين انتقالها على الدين الجديد ٠

(ولا فرق بين التقنينين السابق والجديد فى الحكم : الموجز للمؤلف فقرة ٥٧٧ - فقرة ٥٧٩) ٠

(٢) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى : م ٣٥٤ (مطابقة للمادة ٣٥٦ من التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى الليبى : م ٣٤٣ (مطابقة للمادة ٣٥٦ من التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى العراقى : م ٤٠٣ : اذا جدد الالتزام ، سـقط الالتزام الأصلى ، وحل محله التزام جديد ٠

م ٤٠٤ : اذا كان الدين الأصلى مكفولا بتأمينات شخصية أو عينية ، وصار تجديده ، سقطت التأمينات ، الا اذا جددت هى أيضـا ٠

(وحكم التقنين العراقى متفق مع حكم التقنين المصرى : أنظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٣٨ وفقرة ٣٤٠) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٣٢٥ : ان التجديد يسقط الموجب أصلا وفرعا تجاه الجميع ٠ (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى) ٠

التقنين المدنى الكويتى : م ٤١٩ (موافقة للمـادة ٣٥٦ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة) ٠

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل ولكن يمكن الاخذ بأحـكام التقنين المصرى لاتفاقها مع القواعد العامة ٠

وينشيء التزاما جديداً يحل محله ، وهذا هـو الفرق الجـوهرى مابين التجديد من جهة وبين الحوالة والحلول من جهة أخرى •

٥٠١ — انقضاء الالتزام الاصلى ونشوء التزام جديد : التجديد ، كالوفاء، يقضى الالتزام الاصلى ، فيزول هذا الالتزام بمقوماته وصفاته ودفوعه وما يلحق به من التأمينات •

والتجديد فى الوقت ذاته ينشيء التزاما جديدا يحل محل الالتزام المنقضى • وانقضاء الالتزام الأصلى منوط بنشوء الالتزام الجـديد ، فلا ينقضى ذاك الا اذا نشأ هذا ، ولا ينشأ هذا الا اذا انقضى ذاك (١) • ولابد أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام الأصلى ، كما قدمنا ، فى عنصر من عناصره الجوهرية • والالتزام الجديد على كل حال التزام غير الالتزام الأصلى ، له مقوماته الذاتيـه (٢) ، وصـفاته ودفوعـه وتأميناته • فقد يكون الالتزام الأصلى تجاريا ، وينشأ الالتزام الجديد مدنيا • وقد يكون الالتزام الأصلى غير منتج لفوائد ، وينتج الالتزام الجديد فوائد • وقد يكون الالتزام الأصلى غير ثابت فى سند قـابل للتنفيذ ، ويثبت الالتزام الجديد ورقة رسمية فيكون قابلا للتنفيذ • وقد يكون الالتزام الأصلى معلقا على شرط أو مضافا الى أجـل ، ويكـون الالتزام الجديد منجزا لاشرط فيه ولا أجل • وقـد يتقـادم الالتزام الأصلى بمدة قصيرة ، ويتقادم الالتزام الجديد بمدة أطول • وقد يكون الالتزام الأصلى مصدره عقد قابل للابطال فيجوز دفعه بابطاله ، ويكون الالتزام الجديد مترتبا على تجديد هو اجازة للعقد القابل للابطال فـلا يجوز دفعه بهذا الدفع • وقد يكون الالتزام الأصلى مكفـولا بتأمينات عينية أو شخصية ، فتزول هـذه التأمينات مـع زوالـة ولاتنتقل الى الالتزام الجديد الا بنص فى القانون أو الا اذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نيةالمتعاقدين قد انصرفت الى ذلـك (٣) • واذا لم تنتقـل

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٨ •

(٢) استئناف وطنى ١٠ أغسطس سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٢٤٥ •

(٣) وسنبين فيمايلى كيف تنتقل التأمينات الىالالتزام الجديد بالاتفاق=

تأمينات الالتزام الأصلى الى الالتزام الجديد ، بقى الالتزام الجديد عاريا عن التأمينات ، الا اذا كفل هو أيضا بتأمينات مستقلة عن تأمينات الالتزام الأصلى . وقد يكون الالتزام الأصلى مكفولا بدعوى فسخ ، فلا تنتقل الدعوى الى الالتزام الجديد (١) .

٥٠٢ — مقابلة بين التجديد من جهة والحوالة والحلول والوفاء بمقابل من جهة أخرى : وانقضاء الالتزام الأصلى مع نشوء التزام جديد هو المميز الجوهرى الذى يفرق من حيث الاثر بين التجديد من جهة والحوالة والحلول من جهة أخرى ، وقد سبق أن رأينا الفروق مابين هذه النظم من حيث التكوين (٢) .

ففى حوالة الحق والوفاء مع الحلول ، لا ينقضى الحق بل ينتقل بمقوماته وصفاته ودفوعه وتأميناته من دائن قديم الى دائن جديد . أما فى التجديد بتغيير الدائن فقد رأينا أن الحق الأصلى ينقضى بمقوماته وصفاته ودفوعه وتأميناته ، ويحل محله حق جديد بمقومات وصفات ودفوع وتأمينات أخرى ، ولا ينتقل نفس الحق من الدائن الأصلى الى الدائن الجديد .

وفى حوالة الدين ينتقل نفس الدين ، على النحو المتقدم ، من ذمة المدين الأصلى الى ذمة المدين الجديد . أما فى التجديد بتغيير المدين

= أما انتقالها بنص القانون فمثله ما ورد فى المادة ٣٥٥ من أن الالتزام اذا قيد فى حساب جار فانه لا يتجدد الا اذا قطع رصيد الحساب فاذا كان مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك . فهنا انتقل التأمين الخاص من الالتزام الى رصيد الحساب بحكم القانون (انظر تاريخ نص المادة ٣٥٦ آنفا فقرة ٥٠٠ فى الهامش) .

(١) وقد يكون المدين فى الالتزام الأصلى معذرا فيتحمل تبعة الهلاك ، ولا يكون معذرا فى الالتزام الجديد فلا يتحمل هذه التبعة (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣٥) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٩٢ — وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٨ — ص ٢٥٩ .

فالدين الأصلى ينقضى على الوجه الذى قدمناه ، ويحل محلـه دين جديدا (١) .

أما التجديد بتغيير الدين فلا يقابل لا بالحوالة ولا بالحلول ، وانما يقابل بالوفاء بمقابل . وقد قدمنا أن الفـرق بين النظـامين أن الوفاء بمقابل يقتضى أن تنتقل الملكية فورا الى الـدائن حتى يتم الوفـاء . وأما فى التجديد بتغيير الدين فالوفاء يكون عن طريق انشاء التزام جديد لا يكون واجب التنفيذ فورا (٢) .

المطلب الثـانى

انتقال التأمينات من الالتزام الأصـلى الى الالتزام الجـديد

٥٠٣ ــ النصـوص القـانونية : تنص المـادة ٣٥٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ ــ اذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلى ، فان الاتفاق على نقل التأمينات الى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية » : .

« (أ) اذا كان التجديد بتغيير الدين . جاز للدائن والمـدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجـديد فى الحدود التى لا تلحق ضررا بالغير » .

« (ب) اذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للـدائن والمـدين الجديد ان يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضـاء المدين القديم » .

« (جـ) اذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات » .

---

(١) أنظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٢ ص ٢٥٣ .

(٢) بيدان ولاجارد ٩ فقـرة ٩٩٢ ــ جوسـران ٢ فقـرة ٩٠٣ ــ انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Novation فقرة ٣١ .

« ٢ — ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا فى حق الغير الا اذا تم مع التجديد فى وقت واحد ، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل » .

وتنص المادة ٣٥٨ على ما يأتى :

« لا ينتقل الى الالتزام الجديد الكفالة ، عينية كانت أو شخصية ، ولا التضامن ، الا اذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون (١) » .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المواد ١٨٩/ ٢٥٣ — ١٩١/ ٢٥٥ (٢) .

---

(١) **تاريخ النصوص :**

م ٣٥٧ : ورد هذا النص فى المادة ٤٩٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا خلافا فى احدى العبارات ، وفيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يشترط الا يكون الاتفاق على التأمينات العينية نافذا فى حق الغير الا اذا كان بورقة رسمية . وفى لجنة المراجعة حذف هذا الشرط ، وأصبحت المادة رقمها ٣٦٩ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « فى الحدود التى لاتلحق ضررا بالغير» بعبارة « مالم يترتب على ذلك زيادة فى هذا الالتزام تلحق ضررا بالغير» التى كانت واردة فى المشروع ، « لانها فى عمومها أشمل من العبارة الأولى ، لأنها تبرز المعنى المقصود » . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٥٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٥ — ص ٢٥٧) .

م ٣٥٨ : ورد هذا النص فى المادة ٤٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧٠ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٨ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٨ — ص ٢٦٠) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٨٩/ ٢٥٣ : ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على خلاف ما هو آت : فى الحالة الاولى من الأحوال السالف ذكرها يجوز للمدين والدائن أن يتفقا على أن التأمينات العينية ، كالامتيازات ورهن العقار وحبس العين ، تكون تأمينا على الدين الجديد اذا لم تكن فيه زيادة تضر بحقوق الغير . وفى الحالة الثانية يجوز للدائن ولمن حل محل المدين الاصلى أن يتفقا على بقاء التأمينات العينية ولو بغير رضاء المدين الأصلى . وفى الحالة الثالثة يجوز للمتعاقدين الثلاثة أن يتفقوا على بقاء التأمينات العينية .

م ١٩٠/ ٢٥٤ : لا يصح فى أى حال من الأحوال السالفة نقل التأمينات الشخصية ، كالكفالة والتضامن ، الا برضاء الكفلاء والمتضامنين . =

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدنى السورى المادتين ٣٥٥ — ٣٥٦ — وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٣٤٤ — ٣٤٥ — ولا مقابل لها فى التقنين المدنى العراقى — وتقابل فى تنقين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٢٥/٢ر٣ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادتين ٤٢٠ و ٤٢١ — ولا مقابل لها فى التقنين المدنى الاردنى (١) .

= م ٢٥٥/١٩١ : الاتفاق على نقل التامينات المذكورة بالمادة السابقة لاينفذ على غير المتعاقدين الا اذا كان حاصلا مع الاستبدال فى آن واحد بوثيقة رسمية .

(ويتفق التقنينان السابق والجديد الا فى المسائل الآتية : ١ — ذكر التقنين السابق التامينات العينية كالامتيازات ورهن العقار وحبس العين ، بتعميم خصصه التقنين الجديد بالتامينات التى قدمها المدين ، فلا تدخل حقوق الامتياز ولا حقوق الاختصاص ، وسنبسط ذلك فيما يلى . ٢ — اقتصر التقنين السابق فى التامينات التى يقدمها الغير على التامينات الشخصية ، اما التقنين الجديد فنص على التامينات الشخصية والعينية . ٣ — أوجب التقنين السابق فى المادة ٢٥٥/١٩١ ان يكون الاتفاق على نقل التامينات المذكرة بالمادة السابقة — وهذا خطأ مادى والمقصود المادة قبل السابقة — بورقة رسمية حتى ينفذ فى حق الغير ، اما التقنين الجديد فقد حذف هذا الشرط بعد ان كان واردا فى المشروع التمهيدى : انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٩ ، وانظر الموجز للمؤلف فقرة ٥٧٨ والاستاذ احمد حشمت ابو ستيت فقرة ٨٠٤ . هذا والعبرة فى تطبيق التقنين الجديد فى شان نقل التامينات التى قدمها المدين دون غيرها وفى شان ان يكون الاتفاق على هذا النقل يصح ولو فى ورقة غير رسمية بتاريخ الاتفاق على نقل التامينات ، فان كان هذا التاريخ سابقا على ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ صح نقل كل كان هذا كان هذا التاريخ سابقا على ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ صح نقل كل التامينات ولو يكن المدين هو الذى قدمها ووجب ان يكون الاتفاق فى ورقة رسمية وذلك تطبيقا لأحكام التقنين السابق ، والا فتطبق أحكام التقنين الجديد .

(١) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٥٥ — ٣٥٦ (مطابقتان للمادتين ٣٥٧ — ٣٥٨ من التقنين المدنى المصرى .

التقنين المدنى الليبى م ٣٤٤ — ٣٤٥ (مطابقتان للمادتين ٣٥٧ — ٣٥٨ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : لا مقابل — ويبدو ان التامينات فى التقنين العراقى لا تنتقل بمرتبتها الأصلية ، بل تجدد فتأخذ مرتبتها من وقت تجديدها : انظر عكس ذلك الأستاذ حسن الذنون فى احكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٣٩ .

ويخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن التأمينات التى كانت تكفل الالتزام الأصلى اما أن تكون تأمينات عينية قدمها المدين نفسه وهذا هو الغالب ، واما أن تكون تأمينات عينية أو شخصية قدمها الغير ككفيل عينى أو كفيل شخصى • فنستعرض كلا من هاتين الحالتين •

١ — التأمينات العينية التى قدمها المدين

٥٠٤ — انتقال التأمينات الى الالتزام الجديد فيه خروج على القواعد العامة — مبرراته : ولا شك فى أن انتقال التأمينات من الالتزام الأصلى الى الالتزام الجديد أمر استثنائى • ذلك أن الالتزام الأصلى الذى كانت هذه التأمينات تكفله قد انقضى ، فكان الواجب أن تنقضى بانقضائه • أما أن تبقى بعد انقضاء الالتزام ، وتنتقل بمرتبتها الأصلية الى الالتزام الجديد ، فذلك فيه خروج ظاهر على القواعد العامة ، ولا يبرره الا اعتبارات عملية محضة ، دعت القانون الى أن يبيح الاتفاق على استبقاء هذه التأمينات مع نقلها الى الالتزام الجديد •

وتتلخص هذه الاعتبارات العملية فى أن انتقال التأمينات الى الالتزام الجديد فيه فائدة كبيرة للدائن ، اذ تبقى له تأميناته القديمة حافظة

= تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٣٥/٢و٢ : ويمكن الكفلاء وسائر الموجب عليهم أن يدخلوا برضاهم تحت أحكام الموجب الجديد — ويجوز وضع نص صريح يشترط به الحاق الرهون ، والحقوق الممتازة ورهون المنقولات بالدين الجديد على الشروط نفسها التى كانت ضامنةللموجب الساقط ،ولايكون ذلك الا اذا رضى بهذا الالحاقصاحب الملكالمترتب عليه حق الرهن أو الامتياز:
(ويختلف حكم التقنين اللبنانى عن حكم التقنين المصرى فى مسألتين : ١ — تشمل التأمينات حقوق الامتياز فى التقنين اللبنانى بالنص الصريح ، أما فى التقنين المصرى فالتأمينات التى قدمها المدين لاتشمل حقوق الامتياز • ٢ — فى التجديد بتغيير المدين اذا كان هذا المدين قدم تأمينا على ملك له وأريد نقله الى الالتزام الجديد وجب رضاؤه بذلك فى التقنين اللبنانى ، ولا يشترط هذا الرضاء فى التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى : م ٤٢٠ — ٤٢١ (موافقة لاحكام المادتين٣٥٧—٣٥٨ من التقنين المدنى المصرى مع خلاف طفيف فى الصياغة) •

التقنين المدنى الاردنى : لامقابل ولكن يمكنالاخذ باحكام التقنين المصرى لاتفاقها مع القواعد العامة •

لمرتبتها الأصلية ، ولولا ذلك لما كان غالبا يرضى بالتجديد • هذا الى أن انتقال هذه التأمينات لا يضر بالمدين ، فهو قد سبق له أن قدمها لكفالة الالتزام الأصلى . فلاعليه أن يستبقها لكفالة الالتزام الجديد فى حدود الالتزام الأصلى • ولا يضر هذا الانتقال بالغير ، فسترى أن الغير قد كفل القانون مصلحته فلا يضار بهذا الانتقال (١) •

ونلاحظ هنا أمرين : (أولا) أن هذه التأمينات لا تنتقل الى الالتزام الجديد بحكم القانون . بمجرد الاتفاق على التجديد • بل لابد من اتفاق خاص على انتقالها ، وذلك الى جانب الاتفاق على التجديد • فاذا لم يوجد هذا الاتفاق الخاص ، ولم يكن هناك الا الاتفاق على التجديد ، انقضت التأمينات بانقضاء الالتزام الأصلى ، فلا تنتقل الى الالتزام الجديد (٢) • (ثانيا) وقد يقال مادام لابد من اتفاق خاص ، فأين وجه الخروج على القواعد العامة ، وفيم النص على اباحة استبقاء التأمينات ، وكان أصحاب الشأن يستطيعون الاتفاق على ما يشاؤون من تأمينات دون حاجة الى نص فى القانون يبيح لهم ذلك ؟ ولكن لاوجه لهذا القول . فالتأمينات التى أباح النص الاتفاق على استبقائها هى التأمينات الأصلية ، تنتقل الى الالتزام الجديد بمرتبتها الأصلية • ولو لم يبح القانون ذلك ، لما أمكن أصحاب الشأن أن يتفقوا الا على تأمينات جديدة . بعد أن تكون التأمينات الأصلية قد انقضت بالتجديد • ولكانت مرتبة هذه التأمينات الجديدة من وقت الاتفاق عليها ، فلا تكون لها مرتبة التأمينات الأصلية • هذا الى أنه فى صورة خاصة من صور التجديد — التجديد بتغيير المدين — أباح النص للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على انتقال التأمينات الأصلية دون رضاء المدين الأصلى مع أنه هو المالك للمال المثقل بالتأمين ، ولولا هذا النص لما أمكن الاتفاق على نقل هذه التأمينات دون رضائه •

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٦٩ •

(٢) وهذا ما يستبقى أهمية التمييز بين الحوالة والتجديد • ففى الحوالة تنتقل التأمينات بمجرد الحوالة دون حاجة الى اتفاق خاص ، أما فى التجديد فقد رأينا انها لا تنتقل بمجرد الاتفاق على التجديد بل من اتفاق خاص •

٥٠٥ — حماية الغير : وقد عنى القانون بحماية الغير حتى لا يضار بانتقال التأمينات ، وذلك من ناحيتين :

(أولا) نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥٧ مدنى ، كما رأينا ، على أنه « لايكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا فى حق الغير الا اذا تم مع التجديد فى وقت واحد ، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل » . ذلك أنه لو تم التجديد قبل الاتفاق على نقل التأمينات ، لانقضى الالتزام الأصلى وانقضت معه هذه التأمينات ، ولأفاد من انقضائها الغير ، وهو هنا دائن له تأمين عينى متأخر عن التأمين الذى كان يكفل الالتزام الأصلى ، فزوال هذا التأمين المتقدم يفيد الغير صاحب التأمين المتأخر . فلا يجوز أن يضار بعد ذلك بالاتفاق الذى يعقب التجديد على نقل التأمين المتقدم ، الذى كان قد زال بالتجديد ، الى الالتزام الجديد . ومن ثم لم يجز القانون نقل التأمينات العينية التى كانت تكفل الالتزام الأصلى الى الالتزام الجديد ، الا اذا تم هذا الانتقال مع التجديد فى وقت واحد [1] . ويراعى فوق ذلك الأحكام المتعلقة بالتسجيل ، فيؤشر على هامش القيد الذى يشهر التأمين العينى بأن هذا التأمين أصبح يكفل الالتزام الجديد ، يذكر المحل الجديد للالتزام اذا كان التجديد بتغيير الدين ، ويذكر اسم المدين الجديد اذا كان التجديد بتغيير المدين ، أو الدائن الجديد اذا كان التجديد بتغيير الدائن .

(ثانيا) لا يجوز أن يكفل التأمين من الالتزام الجديد أكبر قيمة من الالتزام الأصلى ، وكفل التأمين الالتزام الجديد كله ،

---

(١) ومن ثم يجب أن يكون الاتفاق على نقل التامينات لنفاذه فى حق الغير ، ثابت التاريخ . اذ لو جاز أن يكون الاتفاق غير ثابت التاريخ ، لأمكن تقديم تاريخه حتى يكون معاصرا للتجديد ولو كان الاتفاق لاحقا ، فتبقى التأمينات ضامنة للدين الجديد وكان ينبغى أن تنقضى (الموجز للمؤلف فقرة ٥٧٨ ص ٦٠٢ — ص ٦٠٣ — الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٨٧ — ص ٨٨ — الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٧٥) .

لتضرر الغير صاحب التامين المتأخر اذ يرى التأمين المتقدم عليه قد زاد عبؤة عن ذى قبل • وهذا المحظور انما يتحقق فى التجـديد بتغيير الدين ، دون التجديد بتغيير المدين أو بتغيير الدائن ، ولذلك قضت الفقرة الأولى من المادة ٣٥٧ مدنى بأنه « اذا كـان التجـديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينـات للالتـزام الجديد فى الحدود التى لا تلحق ضررا بالغير » أى فى حدود الالتـزام الأصلى (١) •

٥٠٦ ــ ما المقصود بالتأمينات العينية التى قدمها المدين : ونرى أن المقصود بالتأمينات العينية التى قدمها المدين التأمينات الاتفـاقية التى ارتضاها لكفالة دينه الأصلى • فيدخل فى ذلك الرهن الرسـمى ، ورهن الحيازة سواء كان على عقار أو على منقول • أما حقوق الامتياز فلا تدخل ، لأنها تأمينات لم يقدمها المدين باختياره ، بل هى تأمينـات رتبها القانون وبناها على صفة فى الالتزام فهى لصيقة بهذه الصـفة ، فاذا كان الالتزام الأصلى قد قرر له القانون امتيازا نظرا لصـفته الخاصة ، فلا يجوز الاتفاق على نقل هذا الامتياز الى الالتزام الجديد وهو لم تتوافر له الصفة التى دعت الى تقرير حق الامتياز (٢) • وهذا التفسير الذى يستخلص فى يسر من عبارة التقنين يجنبنا عيبا وقع فيـه التقنين المدنى الفرنسى ، اذ نصت المادة ١٢٧٨ من هذا التقنين على أن « حقوق الامتياز والرهون التى كانت للدين القديم لا تنتقل الى الـدين

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٩ وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نوعا ثالثا مـن الحماية للغير ، اذ كان يشترط لنفاذ انتقال التأمينات العينية فى حق الغير أن يكون الاتفاق فى ورقة رسمية ، وقد حذف هذا الشرط فى لجنة المراجعة : أنظر تاريخ نص المادة ٣٥٧ مدنى آنفا فقرة ٥٠٣ فى الهامش) •

(٢) فاذا جدد البائع التزام المشترى نحوه بدفع الثمن الى التزام جديد ناشىء من عقد قرض مثلا ، لم يجز الاتفاق على نقل امتياز البائع الى هـذا الالتزام الجديد •

الذى حل محله : الا اذا اشترط الدائن صراحة الاحتفاظ بها (١) » ويعيب الفقه الفرنسى على هذا النص أنه يبيح اشتراط انتقال حقوق الامتياز والرهون القانونية ، مع أن هذه الحقوقلم تقرر الا لصفة فى الـــدين الأصلى ، فكان ينبغى ألا يجوز اشتراط انتقالها الى دين آخر ليست له هذه الصفقة (٢) .

وعلىالتفسير الذى نقول به ينبغى ألا يجوز الاتفاق علىنقـــل حق الاختصاص من الالتزام الأصلى الى الالتزام الجـــديد ، لأن حـــق الاختصاص من الالتزام الأصلى الى الالتزام الجـــديد ، لأن حـــق المدين بموجب حكم واجب التنفيذ . والقانون انما أباح ، اســـتثناء ، الاتفاق على نقل التأمين الذى قدمه المدين ، والاستثناء لا يقاس عليه. فالتأمين الذى لم يقدمه المدين ، كحق الاختصاص ، يبقى فى حكمـــه على الأصل . فيزول بالتجديد : ولا يجوز الاتفاق على نقله الى الالتزام الجـــديد .

٥٠٧ ـــ كيف يتم انتقال التأمينات من الالتـــزام الأصـــلى الى الالتزام الجديد : أما كيف يتم انتقال التأمينات التى قدمها المـــدين من الالتزام الأصلى الى الالتزام الجديد ، على النحو الذى قدمناه ، أى فى حدود الالتزام الأصلى وبشرط أن يتم مع التجديد فى وقت واحد : فذلك يختلف باختلاف صور التجديد (٣) .

فاذا كان التجديد بتغيير الدين . تم نقل التأمينات بالطريق الذى يتم به التجديد ذاته ، أى باتفاق بين الدائن والمدين .

---

(١) **وهذا النص فى أصله الفرنسى :**

Art. 1278: Les privilèges et hypothèques : de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est subsilituée. à moins que le créancier ne les ait expressément réservés.

(٢) **انظر بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣٧ .**

(٣) **انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمـــال التحضرية ٣ ص ٢٥٩ .**

واذا كان التجديد بتغيير الدائن ، تم نقل التأمينات أيضا بالطريق الذى يتم به التجديد ذاته ، أى باتفاق بين المدين والدائن الأصلى والدائن الجديد ، فتتفق ثلاثتهم على أن تبقى التأمينات التى قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلى حتى تكفل الالتزام الجديد ٠

واذا كان التجديد بتغيير المدين ، فقد رأينا أن التجديد فى هذه الصورة يتم تارة باتفاق بين الدائن والمدين الجديد ، ويتم طورا باتفاق بين الدائن والمدين الأصلى والمدين الجديد ٠ ونص القانون — المادة ٣٥٧ مدنى الفقرة الأولى حرف ب — لم يفرق بين الحالتين ، بل قضى بأنه « اذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة الى رضاء المدين القديم » ٠ فلا حاجة اذن الى رضاء المدين القديم ، سواء اشترك فى التجديد أو لم يشترك ، لنقل التأمينات الى الالتزام الجديد ٠ ويصبح المدين القديم — بعد انقضاء دينه بالتجديد مع بقاء التأمينات تثقل ماله لكفالة المدين الجديد — بمثابة كفيل عينى لهذا المدين ٠ وقد حسم التقنين المصرى بهذا النص خلافا لا يزال قائما فى القانون الفرنسى ، فالفقه فى فرنسا منقسم ، فى انتقال التأمين الى الالتزام الجديد ، بين اشتراط رضاء المدين وعدم اشتراط هذا الرضاء (١) ٠

٢ — التأمينات الشخصية والعينية التى قدمها الغير

٥٠٨ — وجوب رضاء الغير بنقل هذه التأمينات : وقد يكون الغير هو الذى قدم التأمينات التى تكفل الالتزام الأصلى ٠ وهذا الغير اما ان يكون قد قدم تأمينا شخصيا ، بأن كان كفيلا للالتزام الأصلى أو مدينا متضامنا فيه ، واما أن يكون قد قدم تأمينا عينيا رتب رهنا على مال مملوك له لضمان الالتزام الأصلى ٠

---

(١) انظر فى ذلك بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣٨ ومن الفقهاء الذين يقولون بعدم ضرورة رضاء المدين توليبيه ٧ فقرة ٣١٢ وما بعدها — ديرانتون ١٢ فقرة ٣١١ — كولميه دى سانتير ٥ فقرة ٢٢٦ مكررة — لا رومبيير ٥ م١٢٧٩ فقرة ٢ — ديمولومب ٢٧ فقرة ٣٥٦ — فقرة ٣٥٧ ٠ ومن الفقهاء الذين يقولون بضرورة رضاء المدين ماركاديه ٤ م ١٢٧٩ فقرة ٣ — لوران ١٨ فقرة ٣٣٢ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٣٨ — جوسران ٣ فقرة ٩١٤ ٠

ففى جميع هذه الأحوال لا يجوز انتقال التأمين الشخصى أو العينى الا برضاء الغير الذى رتب هذا التأمين • فلا يكفى اذن ، حتى يكفل الكفيل الالتزام الجديد بعد أن كان يكفل الالتزام الأصلى ، أن يتفق على ذلك الدائن والمدين ومعهما المدين الجديد أو الدائن الجديد ، بل لابد من رضاء الكفيل أيضا • فانه لم يكفل الا التزاما بعينه هو الالتزام الأصلى ، فحتى يكفل التزاما غيره ، ولو كان أقل قيمة ، لابد من رضائه بذلك (١) •

واذا كان الالتزام الأصلى التزاما تضامنيا ، فقد رأينا عند الكلام فى التضامن (٢) ، أن المادة ٢٨٦ مدنى تنص على أن « يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين ، الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم » • ورأينا أن باقى المدينين المتضامنين الذين لم يشتركوا فى اجراء التجديد لا يكونون متضامنين فى الالتزام الجديد الا برضاهم • فاذا اتفق الدائن مع المدينين المتضامنين جميعا على تجديد الالتزام الأصلى ، ظلوا جميعا متضامنين فى الالتزام الجديد • أما اذا اتفق الدائن مع سائر المدينين المتضامنين غير المدين الذى أجرى التجديد على أن يبقوا متضامنين فى الدين القديم ، أو احتفظ بحقه قبلهم دون ضرورة للاتفاق معهم ، فان هؤلاء المدينين لا يلتزمون ولو غير متضامنين ، بالالتزام الجديد ، بل يبقون ملزمين بالتضامن بالدين الأصلى بعد حط حصة المدين الذى أجرى التجديد • واذا كان الدائن أراد أن ينقل التضامن الى الدين الجديد ، واشترط ألا يتم التجديد الا على هذا الأساس ، ورفض باقى المدينين أن يلتزموا متضامنين بالدين الجديد ، فان التجديد لا يتم اذ تخلف شرطه ، ويظل الالتزام التضامنى الأصلى على حاله • أما اذا كان الدائن لم يتفق مع باقى المدينين لا على أن يبقوا ملتزمين بالدين الأصلى ولا على أن يتضامنون فى الدين الجديد مع المدين الذى أجرى التجديد ، ولم يحتفظ

---

(١) مصر استئنافى ١٨ يوليه سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٥ •
(٢) انظر آنفا فقرة ١٩٠ •

بحقه قبلهم ، بل أجرى التجديد دون قيد ولا شرط ، فقد افترض المشرع في المادة ٢٨٦ مدني السالفة الذكر افتراضا معقولا أن نية الدائن قد انصرفت الى ابراء ذمتهم من الدين الأصلي لأنه انقضى بالتجديد ولم يحتفظ بحقه قبلهم ، ومن الدين الجديد لأنهم لم يقبلوا الالتزام بـه • وقد سبق أن بينا ذلك تفصيلا عند الكلام في التضامن (١) •

واذا كان الغير قد قدم تأمينا عينيا لكفالة الالتزام الأصلي ، أي كان كفيلا عينيا لهذا الالتزام ، فان التأمين الذي قدمه بالمرتبة التي هو عليها لا ينتقل الى كفالة الالتزام الجديد الا برضائه • واذا كان قد رتب تأمينا عينيا لدائن آخر متأخرا في المرتبة عن التأمين الذي قدمه لكفالة الالتزام الأصلي ، وجب أيضا ألا ينتقل تأمين الالتزام الأصلي الى الالتزام الجديد الا حدود الالتزام الأصلي حتى لا يضار الدائن المتأخر في المرتبة ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك •

٥٠٩ — جواز نقل هذه التأمينات بعد اجراء التجديد : والتأمينات التي قدمها الغير ، شخصية كانت أو عينية بخلاف التأمينات العينية التي قدمها المدين . لا يشترط أن يكون نقلها مع التجديد في وقت واحد ، بل يجوز أن يتفق على نقلها بعد اجراء التجديد (٢) • فيجوز اذن ، بعد اجراء التجديد ، أن يتفق أطرافه مع الكفيل الشخصي أو الكفيل العيني أو المدينين المتضامنين على نقل هذه التأمينات الشخصية أو العينية الى الالتزام الجديد ، وذلك في غير اخلال بحقوق الغير •

والمراد بالغير هنا دائن له تأمين عيني متأخر في المرتبة • فـاذا تم التجديد قبل الاتفاق على نقل الرهن المتقدم الى كفالة الالتزام الجديد ، فقد انقضى هذا الرهن المتقدم بانقضاء الالتزام الأصلي المضمون

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٩٠ •

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي : « اما التأمينات التي تقدم من الغير — كالكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن — فلا تنتقل الا برضاء هذا الغير كفيلا كان أو مدينا متضامنا •… ويجوز أن يصدر هذا الرضاء بعد انقضاء التجديد ، في غير اخلال بحقوق الغير » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٩) •

بالرهن . فلا يجوز ، بعد أن استفاد الدائن المتأخر فى المرتبة من زوال الرهن المتقدم على هذا النحو ، أن تتفق أطراف التجديد مع الكفيل العينى على أن ينتقل الرهن الى الالتزام الجديد ، فيضار الدائن المتأخر فى المرتبة باحياء رهن متقدم على تأمينه بعد أن كان هذا الرهن قد انقضى .

الفرع الثانى

الانابة فى الوفاء

(Délégation)

٥١٠ — **علاقة الانابة فى الوفاء بالتجديد** : قد تنطوى الانابة فى الوفاء على تجديد بتغيير المدين ، بل وعلى تجديد بتغيير الدائن أيضا ، كما سنرى . ولكنها قد لا تنطوى على أى تجديد ، فتكون الانابة فى الوفاء نظاما مستقلا كل الاستقلال عن التجديد ، ولا علاقة تقوم بين النظامين (١) .

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧١ — دى باج ٣ فقرة ٦٠٣ .
وقد أرجع تالير (Thaller) أحكام الأوراق التجارية (effets de commerce) وهى ماتسمى الآن بسندات الائتمان الصرفية (titres de crédit) وهى الكمبيالات (lettres de change) والسندات الاذنية (billets à ordre) والشيكات (chèques) — الى قواعد الانابة فى الوفاء (حوليات القانون التجارى سنة ١٩٠٦ وسنة ١٩٠٧ — القانون التجارى الطبعة السابعة فقرة ١٦٣٩) . وكذلك أرجعت الى قواعد الانابة فى الوفاء احكام أوراق الاعتماد (lettres de crédit) والتحويل من حساب جارى الى حساب آخر (virement bancaire) على أن الفقه المعاصر تحول عن هذا الاتجاه . فالشيك ليس أمرا يصدره الساحب (tireur) الى المصرف المسحوب عليه (tiré) بدفع قيمة الشيك لحامله (bénéficiaire direct ou endossataire) ، والمصرف ليس الا وكيل الساحب ينفذ ما وكله فيه ، وهذا هو ايضا الحكم فى التحويل من حساب جار الى حساب آخر (انظرفى هذا المعنى دى باج ٣ فقرة ٦١١ وفقرة ٦١١ مكرره) . وتخضع الكمبيالات والسندات الاذنية لاحكام خاصة بها انشأتها وطورتها التى ترجع فى أصلها الى القانون الرومانى (انظر فى هذا المعنى بيدان ولاجارد .

ولم يعرض التقنين المدنى السابق للانابة فى الوفاء الا باشـارة عابرة دون أن يذكر اسمها ، أما التقنين المدنى الجديد فقد عنى بها وأفرد لها نصوصا خاصة(١) ٠

وسنرى أولا كيف تتم الانابة فى الوفاء ، سواء انطوت على تجديد أو لم تنطو ٠ ثم نرى بعد ذلك ما هى الآثار التى تترتب على الانـابة فى الوفاء فى صورتيها ، صورة التجديد وصورة النظام القانونى المستقل عن التجـديد ٠

المبحث الأول

كيف تتم الانابة فى الوفاء

٥١١ — **النصوص القانونية** : تنص المادة ٣٥٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — تتم الانابة اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشـخص يلتزم بوفاء الدين مكان المدين » ٠

« ٢ — ولا تقتضى الانابة أن تكون هناك مديونيـة سابقة ما بين المدين والأجنبى (٢) » ٠

---

٩ فقرة ١٠١٨ ص ١٠٠ — بولانجية فى أنسيكلوبيدى داللوز ٢ (délégation) فقرة ٢ وفقرة ٥ — فقرة ٦) ٠ وأنظر فى نظام قريب من الانابة ، كان معروفا فى القانون الفرنسى القديم تحت اسم (rescription) ، وكان يتسع لتأصيل الأوراق التجارية ونحوها لو أن الفقه الفرنسى الحديث احتفظ به كما احتفظ به الفقه فى ألمانيا وفى سويسرا الى كابيتان فى السبب فقرة ١٧٧ ٠

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « أما الانابة فلم يعرض لها التقنين القائم (السابق) الا بمجرد اشارة عابرة فى بعض الأحكام الخاصة بالتجديد بتغيير المدين ، دون أن يعنى بذكر اسمها ، ولكن المشروع أفرد لها نصوصا خاصة استظهر فيها سمتها الذاتية من حيث التجديد ، وعرض صورتيها ، فتناول الانابة الكاملة وهى فى حقيقتها ليست سوى تجديد بتغيير المدين ، والانابة القاصرة وهى لاتستتبع التجديد وهى بذلك أعظم أهمية من الناحية العملية » (مجموعة الاعمـال التحضيرية ٣ ص ٢٤٠) ٠

(٢) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٩٦ من المشروع التمهيدى =

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص (١) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخـرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٥٧ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٤٦ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٠٥ — وفى تقنين الموجبات والعقـود اللبنانى المادة ١/٣٢٦ و ٢ — وفى التقنين المـدنى الكويتى المادة ٤٢٢ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (٢) .

= على وجـــه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٧١ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦١) .

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٥٨٠ وما بعدها — الأستاذ احمد حشمت ابو ستيت فقرة ٨٠٦ وما بعدهـــا .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الآخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٥٧ (مطابقة للمادة ٣٥٩ من التقنين المـــدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٤٦ (مطابقة للمادة ٣٥٩ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٠٥ (مطابقة للمادة ٣٥٩ من التقنين المدنى المصرى — وانظر لاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٤١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٢٦/١و٢ : ان التفويض هوتوكيل يعطى من شخص (يدعى المفوض) لشخص آخر (يدعى المفوض اليـــه) ليعقد التزاما تجاه شخص ثالث (يسمى المفوض لديه) — وهو لا يفيد بحكم الضرورة وجوب موجب سابق بين المتعاقدين . (وحكم التقنين اللبنانى متفق مع حكم التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٢٢ : ١ — تتم الانابة اذا اتفق المدين واجنبى على ان يقوم بوفاء الدين معه أو مكانه . ٢ — على انه يلزم لبراءه ذمة المدين الاصلى موافقة الدائن ٣ — ولاتقتضى الانابة أن تكون هناك مديونية سابقة بين المدين والاجنبى .

(وهذ الأحكام تتفق مع التقنين المصرى مع اشتراط موافقة الدائن لبراءه ذمةالمدين الأصلى) .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل لهذا النص ولكن يمكن الاخذ باحكام التقنين المصرى لاتفاقها مع القواعد العامة) .

٥١٢ — الانابة تفترض أشخاصا ثلاثة : ويستخلص من النص المتقدم الذكر أن الانابة تقتضى وجود أشخاص ثلاثة :

١ — المنيب (délégant) وهو المدين الذى ينيب الشخص الأجنبى ليفى الدين الى الدائن . ومن ثم سمى منيبا •

٢ — المناب (délégué) وهو هذا الشخص الأجنبى الذى ينيبه المدين ليفى الدين الى الدائن : ومن ثم سمى منابا •

٣ — المناب لديه (délégataire) وهو الدائن الذى ينيب المدين الشخص الأجنبى لديه ليفى له الدين ، ومن ثم سمى منابا لديه •

٥١٣ — ما يمكن أن يقوم من مديونية ما بين هؤلاء الاشخاص الثلاثة : والغالب أن يكون المنيب مدينا للمناب لديه ، ولذلك ينيب المناب فى وفاء هذا الدين • والغالب أيضا أن يكون المنيب دائنا للمناب ، ولذلك اختاره ليقوم بوفاء دينه للمناب لديه ، فيتخلص المناب بهذا الوفاء من الدين الذى فى ذمته للمنيب (١) •

ولم يشترط المشرع ان يكون المناب لديه طرفا فى الاتفاق الذى يتم بين المنيب والمناب كما لم يشترط لقبول المناب لديه شكلا خاصا ولا وقتا معينا بل يكفى لقيام الانابة بالنسبة للمناب لديه ان يقبلها مادام لم يحصل العدول عنها من طرفيها (٢) •

على أنه ليس من الضرورى أن يكون المنيب مدينا للمناب لديه ، كما أنه ليس من الضرورى أن يكون المناب مدينا للمنيب •

---

(١) فاذا باع شخص عقارا مرهونا لدائن ، وأصبح البائع دائنا بالثمن للمشترى ، جاز للبائع أن يفى الدين المضمون بالرهن عن طريق الانابة فى الوفاء • ويتم ذلك بأن ينيب البائع المشترى فى الوفاء بهذا الدين للدائن المرتهن ، ويكون البائع منيبا والمشترى منابا والدائن منابا لديه • وتكون هناك علاقة مديونية أولى بين المناب والمنيب اذ المشترى مدين بالثمن للبائع ، وعلاقة مديونية ثانية بين المنيب والمناب لديه اذ البائع مدين للدائن المرتهن (انظر استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٦٢) • وقد وجدت علاقة مديونية ثالثة بين المناب والمناب لديه ، اذ المشترى يصبح مدينامديونية مباشرة للدائن المرتهن (استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٣٢) •

(٢) نقض مدنى فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٠ رقم ٢٠ ص ١٤٣ •

فقد يكون المنيب غير مدين للمناب لديه . وانما أراد أن يتبرع لــه بمال ليس عنده أو يقرضه اياه فقصد المناب ، سواء كان هذا مدينا له أو غير مدين ،وطلب اليه أن يلتزم باعطاء هذا المال للمناب لديه . ولكن هذا الفرض نادر ، اذ يكون المنيب فى الكثرة الغالبة من الأحــوال مدينا للمناب لديه ، ويريد عن طريق الأنابة أن يفى بهذا الدين (١) .

وقد يكون المنابغير مدين للمنيب ، ومع ذلك يرضى بأن ينوب عنه فى الوفاء بدينه للمناب لديه ، على أن يرجع عليه بعد ذلك بما وفــاه عنه . وقديكونمتبرعا ، فلا يرجع على المنيب . ولما كانت مديونية المناب للمنيب ليست حتمية ، بل وليست غالبة فى العمل كمــا تغلب مديونيــة المنيب للمناب لديه ، فقد تولت الفقرة الثانية للمادة ٣٥٩ مدنى ابراز هذا الوضع ، فنصت كما رأينا على أنه « لا تقتضى الانابة أن تكــون هنــاك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبى » ، أى مــا بين المنيب والمنــــاب (٢) .

٥١٤ — قد تتضمن الانابة تجديدا وقد لا تتضمن — الانابة الكاملة والانابة القاصرة : والانابة ، على النحو الذى بيناه ، قد تتضمن تجديدا بتغيير المدين ، وقد تنطوى فوق ذلك على تجديد بتغيير الدائن . فاذا كان المنيب مدينا للمناب لديه ، ولم يكن المناب مدينا للمنيب أو كــان مدينا له ، واتفق الثلاثة على تجديد دين المنيب للمناب لديه عن طــريق تغيير المدين ، بأن يقبل المناب أن يكون مدينا للمناب لديه مكان المنيب ، سميت الانابة فى هذه الحالة انابة كاملة (délégation parfaite) ، لأنها تتضمن تجديدا بتغيير المدين . وقد تنطوى هذه الانابة الكاملة فــوق ذلك على تجديد آخر بتغيير الدائن ، اذا كان المناب مدينا للمنيب وجدد

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧١ .

(٢) وقد يعلق المنيب الانابة على شرط فاسخ أو شرط واقف ، اذا كــان الدين الذى له فى ذمة المناب معلقا على هذا الشرط ، فاذا تحقــق الشرط انفسخت الانابة أو نفذت بحسب الأحوال (استئناف مختلط ٨ يونية ســنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٧٣) .

هو الآخر دينه فجعل دائنه هو المناب لديه بدلا من المنيب ، فيكون المنيب قد جدد دينه نحو المناب لديه بتغيير المدين ، ويكون المناب قد جدد دينه نحو المنيب بتغيير الدائن (١) .

فاذا لم تتضمن الانابة تجديدا بتغيير المدين ، بل بقى المنيب مدينا للمناب لديه الى جانب المناب ، وصار للمناب لديه مدينان بدلا من مدين واحد ، المنيب وهو مدينه الأصلى والمناب وهو المدين الجديد ، سميت الانابة فى هذه الحالة بالانابة القاصرة (délégation imparfaite) . وهى قاصرة اذ هى لم تبرىء ذمة المنيب نحو المناب لديه ، بينما الانابة الكاملة قد أبرأت ذمة المنيب نحو المناب لديه عن طريق التجديد . والانابة القاصرة هى التى يغلب وقوعها فى العمل ، فان المناب لديه قل أن يقبل ابراء ذمة المنيب ، ويأبى الا أن يستبقيه مدينا أصليا ويضيف اليه المناب مدينا جديدا . ومن ثم نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٠ مدنى ، كما سنرى ، على ما يأتى : « ومع ذلك لا يفترض التجديد فى الانابة ، فاذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الأول » . فنية التجديد يجب ، كما قدمنا ، أن تكون واضحة لا غموض فيها . فاذا قام شك ، اعتبرت الانابة قاصرة لا تتضمن تجديدا (٢) .

---

(١) وهذه الانابة الكاملة التى تتضمن تجديدا بتغيير المدين وتجديدا بتغيير الدائن هى التى رددنا اليها الحوالة فى الفقه الاسلامى فى مذاهب المالكية والشافعية والحنابلة فيما قدمناه (انظر آنفا فقرة ٢٤٠) .

(٢) دمنهور تجارى ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ رقم ٤٥٧ ص ١٣٧٤ — هذا ولا ضرورة فى الانابة ، كاملة كانت أو قاصرة ، لأى اجراء لتكون نافذة فى حق الغير ، ويكفى فى ذلك رضاء أطراف الانابة . ذلك أن الانابة لا تنطوى على حوالة حق ، لتكون فى حاجة الى اعلان . فالمناب لديه يصبح دائنا للمناب دون أن ينتقل اليه حق المنيب فى ذمة المناب ، اذ يبقى هذا الحق فى ذمة المناب للمنيب ما لم يكن قد انقضى بالتجديد (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٤٦ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٣) — ويصح أن يكون رضاء المناب لديه ضمنيا ، كما اذا قبل استيفاء الدين من المناب (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٠٨) . ويجوز ، قبل رضاء المناب لديه ، اذا اتفق المنيب والمناب على الانابة ، أن يرجع كل منهما فيها (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٢ ص ١٦٢) .

والعبرة فى معرفة ما اذا كانت الانابة كاملة أو قاصرة هى بأن تتضمن تجديدا بتغيير المدين أو لا تتضمن ، فان تضمنت هذا التجديد كانت كاملة ، والا فهى قاصرة • أما التجديد بتغيير الدائن فليس من شأنه أن يجعل الانابة كاملة ، فقد لا يتفق على التجديد بتغيير المدين ، فتكون الانابة قاصرة حتى لو اتفق على التجديد بتغيير الدائن • على أن الغالب أن الانابة اذا تضمنت تجديدا ، كان التجديد من الجهتين ، بتغيير المدين وبتغيير الدائن فى وقت واحد (١) •

٥١٥ — **الانابة القاصرة والاشتراط لمصلحة الغير :** ويمكن الوصول الى الانابة القاصرة عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير • ويكون ذلك بأن يشترط المنيب على المناب أن يقوم بوفاء دينه للمناب لديه ، فينشأ عندئذ للمناب لديه حق مباشر يستطيع بموجبه أن يستوفى حقه من المناب • فيكون له بذلك مدينان ، المنيب وهو مدينه الأصلى ولم تبرأ ذمته بالاشتراط ، والمناب وهو المتعهد فى الاشتراط فترتب فى ذمته التزام مباشر نحو المناب لديه •

بل ان الاشتراط لمصلحة الغير أيسر من الانابة القاصرة ، اذ هو يتم بمجرد اتفاق المنيب والمناب ، ومن وقت هذا الاتفاق • أما رضاء المناب لديه فليس ضروريا الا لجعل الاشتراط غير قابل للنقض • وهذا بخلاف الانابة القاصرة ، فانها لا تتم الا فى الوقت الذى يجتمع فيه

= **وقد قضت محكمة النقض بأن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو ان يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤ مدنى) فاذا كان الدائن قد اتفق على تنازل الدائن عن الباقى تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو** سداد ذلك الجزء فى ميعاد معين ، بحيث اذا لم يتم السداد فى الميعاد عاد للدائن حقه فى مطالبة المدين الاصلى بجميع الدين ، وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرىء ذمة المدين الاصلى ، فان الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وانما على انابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد الى المدين الاصلى ولا تبرأ بها ذمة المدين الا اذا وفى احدهما الدين ، وللدائن ان يرجع على ايهما بكل الدين دون أن يدفع بحق التجريد .. نقض مدنى فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٨٠ ص ٥٢٨ .

(١) **انظر بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٢١ •**

رضاء كل من المنيب والمناب والمناب لديه (١) . على أن الانابة القاصرة تفضل الاشتراط لمصلحة الغير فى أن المناب لديه لا يحتج عليه بالدفوع المستمدة من العلاقة ما بين المنيب والمناب . أما المنتفع فى الاشتراط فيحتج عليه بالدفوع المستمدة من عقد الاشتراط الذى تم بين المنيب والمناب (٢) .

المبحث الثانى

الآثار التى تترتب على الانابة فى الوفاء

٥١٦ — التمييز بين صورتى الانابة فى الوفاء : هنا يجب التمييز بين صورتى الانابة فى الوفاء : الانابة الكاملة (أى التجديد بتغيير المدين) والانابة القاصرة .

المطلب الأول

الانابة الكاملة أو التجديد بتغيير المدين

٥١٧ — النصوص القانونية : تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« اذا اتفق المتعاقدون فى الانابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا ، كانت هذه الانابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين ، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه ، على أن يكون

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٩ — والقضاء فى فرنسا يتردد بين النظامين ، فهو تارة يطبق احكام الاشتراط لمصلحة الغير وبخاصة فيما بين الورثة اذا اتفقوا على أن يتحمل احدهم بدين على التركة ، وطورا يطبق احكام الانابة وبخاصة فى انابة البائع للمشترى ان يفى بدين على البائع . وامام هذا التسابق بين النظامين ، يرجح الفقه أن يكون السبق للاشتراط لمصلحة الغير (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٩ ص ٦٨٣ — وانظر ايضا بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٥٧) .

(٢) بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٢٠ .

الالتزام الجديد الذى ارتضاه المناب صحيحا وألا يكون المناب معسرا وقت الانابة » •

وتنص المادة ٣٦١ عى ما يأتى :

« يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الفوع، ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره (١) » •

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الأحكام كان معمولا بها دون نص (٢) •

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ١/٣٥٨ و ٣٥٩ — وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ١/٣٤٧ و ٣٤٨ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ١/٤٠٦ و ٤٠٧ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٢٧ • وفى التقنين المدنى الكويتى المادتين ١/٤٢٣ و ٤٢٤ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى (٣) •

---

(١) **تاريخ النصوص :**

م ٣٦٠ / ١ : ورد هـذا النص فى المادة ١/٤٩٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١/٣٧٢ فى المشروع النهائى ، ثم وافق عليه مجلس النواب فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٣٦٠ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٢ — ص ٢٦٣) •

م ٣٦١ : ورد هذا النص فى المادة ٤٩٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧٣ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليـه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٦١ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٤ — ص ٢٦٥)

(٢) الموجز للمؤلف فقرة ٥٨١ — الاستاذ أحمد حشمت ابو ستيت فقرة ٨٠٧ .

(٣) التقنينات المدنية العربية الاخرى •

ونتناول ، فى بسط الآثار التى تترتب على الانابة الكاملة ، العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه ، ثم العلاقة ما بين المنيب والمناب ؛ وأخيرا العلاقة ما بين المناب لديه والمناب .

٥١٨ — العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه : لما كانت الانابة الكاملة هى كما قدمنا تجديد بتغيير المدين لالتزام المنيب قبل المناب لديه، فان التجديد يقضى هذا الالتزام ، فتبرأ ذمة المنيب . ويشترط لانقضاء الالتزام ، كما هو الامر فى كل تجديد ، أن ينشأ الالتزام الجديد المترتب

= التقنين المدنى السورى م٣٥٨/١ و٣٥٩ (مطابقتان للمادتين ٣٦٠/١ و٣٦١ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م٣٢٧/١و٣٤٨ (مطابقتان للمادتين ٣٦٠/١ و٣٦١ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : م ٤٠٦/١ : اذا اتفق المتعاقدون فى الانابة على أن يستبدلوا التزاما جديدا بالالتزام الاول ، كانت الانابة تجديدا للالتزام بتغيير المدنى . (ونص التقنين العراقى لا يشترط ، كما يشترط نص التقنين المصرى ، الا يكون المناب معسرا وقت الانابة : انظر مع ذلك الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٤٣) .

م ٤٠٧ (مطابقة للمادة ٣٦١ من التقنين المدنى المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٢٧ : اذا كان قصد المتعاقدين ابدال الموجب أو الموجبات السابقة بموجب جديد (تفويض كامل) فتبرأ فى الحال ذمة المفوض تجاه المفوض لديه ، على شرط أن يكون الالتزام الجديد الذى التزمه المفوض اليه صحيحا وأن يكون المفوض اليه مليئا عند التفويض . (وهذا الحكم متفق مع حكم التقنين المدنى المصرى . ولا مقابل فى التقنين اللبنانى للمادة ٣٦١ من التقنين المصرى ، فهل يمكن العمل بحكم هذه المادة فى لبنان واعتبار التزام المفوض اليه تجاه المفوض لديه التزاما مجردا ، بالرغم من انعدام النص على ذلك ؟) .

التقنين المدنى الكويتى : م٤٢٢/١ : اذا كان مقتضى الانابة ان يحل التزام المنيب اعتبر ذلك تجديدا للالتزام بتغيير المدين ويترتب عليه براءه ذمة المنيب قبل المناب لديه .

م ٤٢٤ : يكون التزام المناب صحيحا ، ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو خاضعا لدفع من الدفوع ؛ ولا يكون للمناب الا حق الرجوع على المنيب كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

(وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة) .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل للنص فيه .

فى ذمة المناب للمناب لديه صحيحا • ولذلك لا تضيف الفقرة الاولى من المادة ٣٦٠ مدنى فى هذا الصدد جديدا •

ولكنها تضيف جديدا عندما تشترط « ألا يكون المناب معسرا وقت الانابة » • ذلك أن الاصل فى تجديد الدين بتغيير المدين أنه متى نشأ الالتزام الجديد صحيحا ، فقد انقضى الالتزام القديم : ولا يرجع الدائن الا على المدين الجديد • فاذا كان هذا معسرا ، سواء كان معسرا عند التجديد أو أعسر بعد ذلك ؛ فان الدائن هو الذى يتحمل تبعة هذا الاعسار ، ولا رجوع له على المدين الاصلى الا اذا اشترط عليه ذلك عند التجديد • أما فى الانابة الكاملة ، فقد جعل القانون للدائن — المناب لديه — حق الرجوع على المدين — المنيب — اذا كان المدين الجديد — المناب — معسرا وقت الانابة ، وذلك دون حاجة الى اشتراط ذلك عند الانابة . فقد افترض القانون أن هذه هى نية ذوى الشأن : وأن المناب لديه لم يقبل الانابة مع التجديد . وما يستتبع ذلك من براءة ذمة المنيب، الا وهو حاسب أن المناب موسر وقت الانابة على الاقل • فاذا تبين أنه كان معسرا فى هذا الوقت ، رجع المناب لديه على المنيب ، ولكن لابدعوى ضمان ، بل بدعوى الدين الاصلى • ذلك أن المناب لديه وقع فى غلط جوهرى : عندما رضى بالانابة حاسبا أن المناب غير معسر • فاذا ما أبطل الانابة للغلط ، رجع الالتزام الاصلى الذى كان له فى ذمة المنيب بما كان يكفله من تأمينات (١) •

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٤ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٧ — وعلى المناب لديه أن يثبت اعسار المناب حتى يستطيع الرجوع على المنيب (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٤٨) •

ويذهب بعض الفقهاء الى التمييز بين الانابة الكاملة حيث يرجع المناب لديه على المنيب بدعوى الدين الاصلى اذا كان المناب معسرا وقت الانابة وذلك عن طريق ابطال الانابة للغلط ، وبين التجديد بتغيير المدين اذا اشترط الدائن على المدين الأصلى يسار المدين الجديد وقت التجديد حيث يرجع الدائن على المدين الأصلى بدعوى الضمان لا بدعوى الدين الاصلى اذا كان المدين الجديد معسرا وقت التجديد (كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٥٤ ص ٣٨٩ — بلانيول وريبير =

٥١٩ — **العلاقة ما بين المنيب والمناب** : قد لا تكون هناك مديونية سابقة ما بين المنيب والمناب كما قدمنا • فعند ذلك ، وبعد أن أصبح المناب مدينا للمناب لديه ، يستطيع الرجوع على المنيب بدعوى شخصية، هى دعوى الوكالة ان كانت الانابة بتفويض من المنيب ، أو هى دعوى الفضالة ، أو فى القليل دعوى الاثراء بلا سبب • وهذا كله ما لم يكن المناب قد انصرفت نيته الى التبرع ، فعندئذ لا يرجع بشىء على المنيب•

أما اذا كان المناب مدينا للمنيب ، فالغالب أن يكون قد قصد من قبوله الانابة أن يجدد الدين الذى فى ذمته للمنيب عن طـــريق تغيير الدائن ، ويكون قد وفى هذا الدين بالالتزام الجديد الذى نشأ فى ذمته للمناب لديه : فلا يرجع على المنيب بشىء[1] • وقد لا يقصد المناب تجديد دينه بتغيير الدائن • فعند ذلك تبقى الانابة كاملة كما قدمنا ، لان العبرة فى كونها كاملة هى بانطوائها على تجديد بتغيير المدين لاعلى تجديد بتغيير الدائن • ولما كان التجديد بتغيير المدين قد أنشأ فى ذمة المناب التزاما جديدا نحو المناب لديه ، فان المناب يرجع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب • وقد تقع مقاصة — اذا توافرت شروطها — ما بين حق الرجوع هذا وبين الدين الذى فى ذمة المناب للمنيب ،

= وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٣٠ — بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٢٢) • ويرى الاساتذة بلانيول وريبير وردوان أنه يمكن اعتبار التجديد بتغيير المدين المشترط فيـه يسار المدين الجديد تجديدا معلقا على شرط هذا اليسار • فاذا تخلف هـذا الشرط ، وتبين أن المدين الجديد كان معسرا وقت التجديد ، انفسخ التجديد ، ورجع الدائن على المدين الأصلى بدعوى الدين الأصلى لا بدعووى الضمان ، فلا يكون هناك محل للتمييز بين الانابة الكاملة والتجديد بتغيير المدين المشترط فيه يسار المدين الجديد (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٧ ص ٦٨١ — ص ٦٨٢ — وانظر ايضا بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٥٠) •

(١) وتقول المذكرة الايضاحيةللمشروع التمهيدى فى هذاالصدد : «ويقضى تحديد صلة المنيب والمناب شيئا من التفصيل : فان كان للمنيب فى ذمة المناب دين سابق ، انطوت الانابة على تجديد بتغيير الدائن • وان لم يكن بينهما مثل هذا الدين ، ثبت للمناب حق الرجوع على المنيب ، ما لم تكن نيته قد انصرفت الى التبرع له » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٤) •

فينقضى هذا الدين عن طريق المقاصة ان كان لا ينقضى عن طريق التجديد •

٥٢٠ — العلاقة ما بين المناب لديه والمناب : رأينا أن التجديد بتغيير المدين الذى تضمنته الانابة الكاملة قد أنشأ التزاما جديدا فى ذمة المناب للمناب لديه ، حل محل الالتزام الأصلى الذى كان فى ذمة المنيب للمناب لديه ، والذى انقضى بالتجديد • ومن ثم يكون للمناب لديه حق الرجوع على المناب بهذا الالتزام الجديد • فان وجده معسرا، وكان الاعسار قائما وقت الانابة ، فقد رأينا أن التجديد يجوز ابطاله ، فيرجع المناب لديه على المنيب بدعوى الدين الاصلى • أما اذا كان الاعسار قد حدث بعد الانابة ، تحمل المناب لديه تبعة هذا الاعسار ، ولا رجوع له على المنيب بسببه الا اذا كان قد اشترط ذلك عليه فى عقد الانابة •

وعند رجوع المناب لديه على المناب بالالتزام الجديد ، لا يستطيع الثانى أن يحتج على الاول بالدفوع التى كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب فى الدين الذى للمنيب فى ذمة المناب ، فانه لا توجد علاقة بين هذا الدين وبين الالتزام الجديد الذى نشأ فى ذمة المناب للمناب لديه• ويعتبر الالتزام الجديد التزاما مجردا (obligation abstraite) بالنسبة الى الالتزام الذى فى ذمة المناب للمنيب • ولذلك رأينا المادة ٣٦١ مدنى تنص على أن « يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ، ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا ، أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع ، ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره» • فاذا لم يجعل المناب باتفاق واضح التزامه نحو المناب لديه خاضعا لالتزامه نحو المنيب ، ولم يبين عند قبوله الانابة أنه لم يرض بها الا بسبب أنه مدين للمنيب وأنه انما يفى بهذا الدين عن طريق التزامه نحو المناب لديه ، كان التزامه نحو المناب لديه منيب الصلة بالتزامه نحو المنيب ويترتب على ذلك أنه يبقى ملتزما نحو المناب لديه

عن طريق التجديد ، حتى لو ثبت أن التزامه نحو المنيب باطل لاى سبب من أسباب البطلان أو أن هذا الالتزام قد انقضى لاى سبب من أسباب الانقضاء ، أو أن هناك أى دفع آخر يمكن أن يدفع به هذا الالتزام (١). ويجب عليه فى كل حال أن يفى بالتزامه نحو المناب لديه ، ثم اذا ثبت أن التزامه نحو المنيب لا وجود له لبطلانه أو لانقضائه أو لاى سبب آخر، رجع بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب على المنيب ، كما كان يرجع لو لم تكن بين الاثنين مديونية سابقة (٢) .

المطلب الثـــــانى

الانابة القـــــاصرة

٥٢١ — **النصوص القانونية** : تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ومع ذلك لا يفترض التجديد فى الانابة ؛ فاذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد ، قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الاول » (٣) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ؛ ولكن الحكم كان معمولا به دون نص (٤) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٣٦١ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٥ — وهذا عن العلاقة ما بين الالتزام الجديد والالتزام الذى يكون فى ذمة المناب للمنيب . أما فيما بين الالتزام الجديد والالتزام الاصلى الذى كان فى ذمة المنيب للمناب لديه ، فالعلاقة وثيقة ، فان الاول قد حل محل الثانى عن طريق التجديد . ويكون انقضاء الالتزام الثانى متوقفا على نشوء الالتزام الأول صحيحا ، كما أن نشوء الالتزام الاول متوقف على انقضاء الالتزام الثانى ، وهذا هو الامر فى شأن كل تجديد .

(٣) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٢/٤٩٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٣٧٢ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٣٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٢ — ص ٢٦٣) .

(٤) الموجز للمؤلف فقرة ٥٨٢ الاستاذ احمد حشمت ابو ستيت فقرة ٨٠٧ .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢/٣٥٨ — وفى التقنين المدنى الليبى المـــادة ٢/٣٤٧ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣/٣٢٦ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٢/٤٢٣ — ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى الاردنى [١] .

وقد قدمنا أن التجديد لا يفترض فى الانابة ، فاذا لم يشترط أو قام شك فى اشتراطه ، فالمفروض أن أطراف الانابة لم يقصدوا تجديدا ، بل قصدوا أن يضيف المناب لديه الى المنيب مدينه الأصلى مدينا جديدا هو المناب .

فنتناول هنا ، كما تناولنا فى الانابة الكاملة ، العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه ، ثم العلاقة ما بين المنيب والمناب ، ثم العلاقة ما بين المناب لديه والمناب .

٥٢٢ — العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه : فى الانابة القـــاصرة يبقى المنيب مدينا للمناب لديه ، ولا تبرأ ذمته الا اذا وفى المناب الالتزام

---

(١) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢/٣٥٨ (مطابقة للمادة ٢/٣٦٠ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٢/٤٠٦ (مطابقة للمادة ٢/٣٦٠ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٢/٤٠٦ (مطابقة للمادة ٢/٣٦٠ من التقنين المدنى المصرى ، انظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٤٤ — فقرة ٣٤٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٣٢٦ : وهذا التعامل لايقدرتقديرا (ne se présume pas) ولا يفضى الى تجديد موجب سابق كان يربط المفوض بالمفوض اليه أو المفوض لديه . واذا لم يكن هناك نص خاص ، فالموجـــب الجديد يندمج (vient se juxtaposer) بجانب الموجبات السابقة(وهذا ما يسمى التفويض الناقص) .

(وحكم التقنين اللبنانى متفق مع حكم التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى : م ٢/٤٢٣ (مطابقة للمادة ٢/٣٦٠ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى : لامقابل للنص فيه .

الجديد الذى فى ذمته للمناب لديه ، أو الا اذا وفى المنيب نفسه للمناب لديه الدين الاصلى الذى فى ذمته • وبمجرد أن يقوم أحدهما — المناب أو المنيب — بالوفاء للمناب لديه ، تبرأ ذمة الآخر • وللمنـــــاب لديه أن يرجع على المنيب بالدين الاصلى بما يكفله من تأمينات (١) قبل أن يرجع على المناب ؛ كما أن له أن يرجع على المناب بالالتزام الجديد قبل أن يرجع على المنيب ؛ فليس يلتزم فى الرجوع على ايهما بترتيب معين •

٥٢٣ — العلاقة ما بين المنيب والمناب : اذا لم تكن هناك مديونية سابقة بينهما . وقد اصبح المناب مدينا للمناب لديه ، فانه اذا وفاه هذا الدين قبل أن يوفيه المنيب الدين الاصلى ، كان للمناب حق الرجوع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب بحسب الاحوال، ما لم يكن متبرعا فلا يرجع بشىء •

اما اذا كان المناب مدينا للمنيب ، فيجوز أن يكون قد قصد تجديد هذا الدين عن طريق التزامه نحو المناب لديه ، فينقضى التزامه نحـــو المنيب فى مقابل الالتزام الذى نشأ فى ذمته للمناب لديه ، ويكون هــذا تجديدا بتغيير الدائن • فاذا ما وفى المناب الدين للمناب لديه ، لم يرجع على المنيب بشىء • أما اذا كان المنيب هو الذى وفى الدين الاصلى للمناب لديه ؛ فانه يرجع على المناب بما كان له من دين فى ذمته ، لان ذمـــة المناب نحو المناب لديه تكون قد برئت بالوفاء الحاصــــل من المنيب ، فينفسخ التجديد ، ويعود الدين الذى كان فى ذمة المناب للمنيب •

وقد لا يقصد المناب تجديد دينه قبل المنيب ، فيبقى هذا الدين قائما فى ذمته • ويرجع به عليه المنيب ، اذا كان هو الذى قام بالوفاء للمناب لديه • أما اذا كان المناب هو الذى قام بالوفاء للمناب لديه ، كان له حق الرجوع على المنيب • وقد تقع مقاصة — اذا توافرت شروطها — ما بين حق الرجوع هذا وبين الدين الذى فى ذمة المناب للمنيب •

---

(١) بولانجيه فى أنسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ (délégation) فقرة ١٤ •

٥٢٤ ــ العلاقة ما بين المناب لديه والمناب : هذه هى السمة البارزة فى الانابة القاصرة ، فان المناب يكون مدينا جديدا للمناب لديه ، فيكون اذن للمناب لديه مدينان : مدينه الاصلى وهو المنيب ، والمدين الجديد وهو المناب • ويستطيع المناب لديه ، كما رأينا ، أن يرجع على أيهما دون أن يلتزم بترتيب معين [١] ، فاذا وفاه أحدهما برئت ذمة الاثنين معا نحوه • ثم يرجع المناب على المنيب أو لا يرجع بحسب الاحوال ، طبقا للقواعد التى أسلفناها • ويترتب على ما قدمناه أنه اذا كان المناب مدينا للمنيب ، فالتزم نحو المناب لديه فى مقابل الدين الذى فى ذمته للمنيب ، اجتمعت ديون ثلاثة : دين المنيب للمناب لديه ، ودين المناب للمنيب ، ودين المناب للمناب لديه • فاذا قضى المناب الدين للمناب لديه ، انقضت هذه الديون الثلاثة فى وقت واحد [٢] •

ويلاحظ أنه اذا كان للمناب لديه مدينان ، فان كل مدين منهما مصدر دينه مستقل عن مصدر دين الآخر : مصدر دين المنيب هو مصدر الالتزام الاصلى ، ومصدر دين المناب هو عقد الانابة • ومن ثم لايكون

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الطاعنان (المناب لديهما) قد تمسكا بوجود انابه ناقصة تجيز لهما مطالبة المطعون عليهما (المنابان) بدينهما قبل البائعين لهما (المنيبان) استنادا الى نص وارد فى عقد البيع الصادر لهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الانابة الناقصة دون أن يبين سنده فى القول بعدم موافقتهما على هذه الانابه ، فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه : نقض مدنى فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٠ رقم ٢٠ ص ١٤٣ •

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « أما اذا بقى المنيب ملزما بالدين قبل المناب له رغم الانابة ، فيكون للدائن مدينان عوضا عن مدين واحد ، وهذا هو الفرض الغالب لأن التجديد لا يفترض فى الانابة • فلو فرض فى هذه الحالة أن كان للمنيب دين سابق فى ذمة المناب ، استتبعت الانابة وجود دين ثالث يترتب للمناب لديه فى ذمة المناب ويضم الى الدينين الأولين ، وهما دين المناب له قبل المنيب ودين المنيب قبل المناب ، فاذا قام المناب بقضاء حق المناب له ، انقضت هذه الديون الثلاثة ، اذا تخلف عن الوفاء ، كان للمناب له أن يرجع على المنيب والمناب ، دون أن يكونا متضامنين • فان وفاء الاول كان لهذا ان يرجع بدينه على المناب ، وان انتصف من الثانى انقضت الديون الثلاثة كما تقدم بيان ذلك » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٤ ــ ص ٢٦٥) •

هناك تضامن بين المدينين (١) . كذلك لا يعتبر المناب كفيلا للمنيب ، فقد قدمنا أن للمناب لديه أن يرجع عليه أولا وليس له أن يدفع بحق التجريد (٢) .

والدين الذى أنشأته الانابة فى ذمة المناب للمناب لديه هو دين مجرد (obligation obstraite) ، لا يتأثر بالدين الذى يكون فى ذمة المناب للمنيب ، شأن الانابة القاصرة فى ذلك هو شأن الانابة الكاملة فيما قدمناه . فاذا كان الدين الذى فى ذمة المناب للمنيب باطلا ، أو كان قد

---

(١) ولما كان الدينان لهما محل واحد بالرغم من اختلاف المصدر ، يدل على ذلك أن الوفاء بأحدهما يبرىء من الآخر (انظر دى باج ٣ فقرة ٦١٢ ص ٥٨٤) ، أمكن القول بأنه اذا لم يكن هناك تضامن بين المدينين ، فهناك تضامم بينهما ، فهما مدينان بالتضامم (in solidum) لا بالتضامن (انظر آنفا فقرة ١٧٧ — وقارن بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٨ — ص ٦٨٢ هامش رقم ١) .

(٢) فالانابة القاصرة ضمان للدائن أكثر منها ضمانا للمدين ، والغرض منها ان يتمكن المدين من تقديم ضمان لدائنه ، فيما اذا أراد مد اجل الدين أو فيما اذا وقع عند الدائن شك فى يساره ، فيأتى بمدين آخر الى جانبه يستطيع الدائن أن يرجع عليه أولا اذا شاء . وهذا من شانه ان يبعث الاطمئنان الى نفس الدائن ، وأن يمكن المدين من استخدام ما عسى أن يكون له من دين فى ذمة المناب ليكون أداة ائتمان يوثق بها دينه نحو دائنه (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٨ ص ٦٧٢ هامش رقم ١ — وانظر أيضا بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٥٣ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٥٤) . ومع ذلك يذهب بعض الفقهاء الى أن تفسير النية المعقولة لأطراف الانابة يؤدى الى القول بأن المناب لديه يرجع أولا على المناب ، فان لم يدفع الدين فى الحال رجع المناب لديه فورا على المنيب دون حاجة الى اتخاذ اجراءات أخرى . ويكون شأن الانابة القاصرة فى المسائل المدنية هو شأن الكمبيالة فى المسائل التجارية ، ففى الكمبيالة اذا لم يستوف صاحبها حقه من المسحوب عليه رجع فورا على الساحب (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٢٤ ص ١٠٥ — وانظر أيضا فى هذا المعنى بولانجيه فى أنسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ délégation فقرة ١٥ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٨٣٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الانابة القاصرةينضم بمقتضاها مين جديد الى المدين الاصلى ولاتبرأ بها ذمة المدين اذا وفى أحدهما الدين ، للدائن أن يرجع على ايهما بكل الدين دون ان يدفع بحق التجريد :نقض مدنى فى ٢٨ ابرايل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٨٠ ص ٥٢٨ .

انقضى ، أو كان يصح أن يدفع بأى دفع آخر ، فليس لأى شىء من هذا اثر فى الدين الذى فى ذمة المناب للمناب لديه (١) ، ذلك أن المناب لديه عندما اتخذ المناب مدينا جديدا الى جانب مدينه الأصلى لم يدخل فى اعتباره ان هذه المديونية الجديدة لها آية صلة بالمديونية ما بين المناب والمنيب • وقد سبق بيان ذلك تفصيلا عند الكلام فى الانابة الكاملة ، وأوردنا نص المادة ٣٦١ مدنى التى تقضى بأن « يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا ، أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع ، ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره » • وهذا النص يسرى على الانابة القاصرة كما يسرى على الانابة الكاملة ، فهو لايميز فى عموم عباراته بين هاتين الصورتين (٢) • واذا وفى المناب الدين

---

(١) على أنه قد تنتقل التأمينات التى كانت لدين المنيب فى ذمة المناب عند رجوع المناب لديه على المناب اذا كانت هذه هى نية أصحاب الشأن ،وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا أناب بائع العقار المشترى فى الوفاء بدين على البائع بما على المشترى من الثمن وكانت هذه الانابة شرطا فى البيع ، انتقل للمناب لديه حق امتياز البائع على العقار هو فى يد المشترى (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٨٢) •

(٢) ومن الحق أن يرجع المناب لديه على المناب ، دون أن يعتد بالمديونية بين المناب والمنيب • فهو فى الانابة القاصرة قد ضم المناب مدينا الى جانب المنيب لقاء مزية أولاها ، كأن يكون قد مد فى أجل الدين • وهو فى الانابةالكاملة قد أبرأ ذمة المنيب وجعل مكانه المناب مدينا ، فلا يجوز بعد أن فقد حق الرجوع على المنيب الا يستطيع الرجوع بعد ذلك على المناب (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٧٤ — وانظر أيضا بودرى ٣ فقرة ١٧٥٦ — وأنظر استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٠٨ — ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٩١ — ومع ذلك انظر فى أن المناب يستطيع أن يحتج على المناب بالدفوع التى كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب وذلك فى الانابة القاصرة دون الانابة الكاملة : استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٦١) •

واذا كان المناب مدينا للمنيب وقبل الانابة فأصبح مدينا للمناب لديه ، فان مركزه يختلف فى الانابة عنه فى حوالة الحق فيما اذا كان المنيب ، بدلا من الالتجاء الى الانابة ، عمد الى حوالة الحق الذى له فى ذمة المناب الى دائن جديد • فتختلف عندئذ حوالة الحق عن الانابة من الوجوه الآتية : =

للمناب لديه ، وكان التزامه هو نحو المنيب باطلا أو كان قد انقضى ، فانه يرجع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب بحسب الاحوال ، كما هو الامر فيما لو لم تكن هناك مديونية سابقة بينهما .
وغنى عن البيان أن للمناب أن يشترط فى الانابة جعل التزامه نحو المنيب سببا لالتزامه نحو المناب لديه ، وعندئذ يسقط التزامه نحو المناب لديه اذا تبين أن التزامه نحو المنيب كان باطلا أو كان قد انقضى أو كان يمكن دفعه بأى دفع آخر (١) .

واذا كان الدين الذى للمناب لديه على المناب لا يتأثر بالدين الذى للمنيب على المناب ، فانه على النقيض من ذلك يتأثر بالدين الذى للمناب لديه على المنيب ، اذ أن محل الدينين محل واحد كما قدمنا ، فالدفوع التى يمكن أن يدفع بها أحدهما يدفع بها الآخر . ذلك أن المناب لما اتخذ مدينين ، المنيب والمناب : لم يقصد أن يضاعف الدين الذى له ، ولا وجه لهذه المضاعفة . بل هو قصد أن يتقاضى الدين الذى له من أى المدينين ، فاذا تقاضاه من أحدهما برئت ذمة الآخر . فالدينان متصلان أحدهما بالآخر أوثق الاتصال ، واذا كان الدين الذى للمناب لديه على المنيب باطلا أو قابلا للابطال أو كان يمكن أن يدفع بأى دفع آخر اجاز للمناب فى الدين الآخر الذى فى ذمته للمناب لديه أن يدفع رجوع هذا عليه بكل هذه الدفوع (٢) .

= ١ — من حيث الانعقاد : لاتقتضى الحوالة رضاء المدين ، وتقتضى الانابة رضاء المناب . ٢ — من حيث النفاذ : تقتضى الحوالة اعلان المدين أو قبوله ، ولاتقتضى الانابة اعلان المناب اذ هو رضى بالانابة فلا حاجة الى اعلانه بها .
٣ — من حيث الآثار : فى الحوالة ينتقل الى الدائن الجديد نفس الحق بصفاته وتأميناته ودفوعه ، وفى الانابة يترتب للمناب لديه فى ذمة المناب حق جديد ليست له صفات الحق الذى للمنيب على المناب ولا تأميناته ولا دفوعه . ويتبين من ذلك أن الانابة تمتاز على الحوالة من الناحية الآتية : لا يستطيع المناب أن يحتج على المناب لديه بالدفوع التى كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب ، أما فى حوالة الحق فعلى النقيض من ذلك يستطيع المدين أن يحتج على المحال له بالدفوع التى كان يستطيع أن يحتج بها على الدائن الأصلى .

(١) الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٧٩ ص ٣٥٩ .

(٢) انظر فى هذا المعنى فيما يتعلق بالانابة الكاملة كابيتان فى السبب =

= فقرة ١٧٩ ص ٣٩٨ هامش رقم ٢ ـ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٥٢ ـ وفى القانون الالمانى يميز الفقهاء ، فى الانابة الكاملة والانابة القاصرة على حد سواء ، بين ما اذا كان المناب قد التزم نحو المناب لديه التزاما مجردا فعند ذلك لا يستطيع أن يحتج عليه بالدفوع التى كان يستطيع المنيب أن يحتج بها ، أو التزم التزاما غير مجرد وعندئذ يستطيع أن يحتج بهذه الدفوع (كابيتان فى السبب فقرة ١٨٣ ص ٤٠٩ هامش رقم ٣) . وغنى عن البيان أن المناب ، فى التقنين المصرى ، لايلتزم نحو المناب لديه التزاما مجردا الا فيما يتعلق بالدفوع التى كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب (م ٣٦١ مدنى) ، أما الدفوع التى كان المنيب يستطيع أن يحتج بها على المناب لديه فلا يوجد نص يجعل التزام المناب فيها مجردا .

انظر عكس هذا الرأى — أى لايجوز للمناب أن يحتج على المناب لديه بالدفوع التى تكون للمنيب فى مواجهة المنابلديه — الأستاذعبد الحى حجازى ٣ ص ٩٤ — ص ٩٥ بالنسبة الى الانابة القاصرة و ص ٩٧ بالنسبة الى الانابة الكاملة — وانظر أيضا الاستاذ محمود أبو عافية فى التصرف القانونى المجرد (النسخة العربية) فقرة ٦١ ص ٢٢٠ — ص ٢٢١ (ويذهب الى حد أنه اذا قام المنيب بوفاء الدين بعد الانابة ، لم تبرأ ذمة المناب ولايجوز له أن يحتج على المناب لديه بهذا الوفاء) .

والقضاء المختلط قد اضطرد فى المعنى الذى نقول به ، فقد قضى : (أولا) بأنه لا يجوز للمناب أن يحتج على المناب لديه بالدفوع التى كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب ، فهنا يكون التزام المناب مجردا (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٠٨ ـ ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٩١ ، ومع ذلك انظر استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٦١) . (ثانيا) بأنه يجوز للمناب أن يحتج على المناب لديه بالدفوع التى تكون للمنيب فى مواجهة المناب لديه ، فهنا لا يكون التزام المناب مجردا (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٢٨ ـ ٢ مارس سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٩٤ ـ أول ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٧٨) .

على أن المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى قد ورد فيها ما يفيد عدم جواز احتجاج المناب على المناب لديه بالدفوع التى للمنيب فى مواجهة المناب لديه ، فقد جاء فيها ما يأتى : « بيد أن الفكرة الجوهرية فى الانابة هى أن تعهد المناب قبل المناب له تعهد مجرد . وأهم ما يتفرع على هذه الفكرة من الناحية العملية عدم جواز احتجاج المناب على المناب له (وردت المنيب خطأ فى المذكرة الايضاحية) بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المنيب ، أو بالدفوع التى كان للمنيب أن يتمسك بها قبل المناب له » (مجموعة أعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٥) . ونرى عدم التقيد بما جاء فى المذكرة الايضاحية فى هذه المسألة .

الفصـــل الثـــالث

المقاصــــــة (*)

Compensation

٥٢٥ — **المقاصة أداة وفاء وداة ضمان** : اذا أصبح المدين دائنـا لدائنه ، وكان محل كل من الدينين المتقابلين — مافى ذمة المدين للدائن ومافى ذمة الدائن للمدين — نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة . فالمقاصة اذن هى أداة وفاء ، وهى فى الوقت ذاته أداة ضمان [1] .

(*) مراجع : جوسلان (Jousselin) فى المقاصة القانونية والمقاصة القضائية رسالة من باريس سنة ١٩٠٠ — كاسان (Cassin) الدفع المستخلص من عدم التنفيذ فى الروابط التبادلية رسالة من باريس سنة ١٩١٤ — نيكيه (Nicket) مفعول المقاصة (Du jeu de la compensation) رسالة من مونبلييه سنة ١٩٣٤ — نستياتى (Nestianu) فى المقاصة فى القانون المدنى الألمانى رسالة من باريس ١٩٣٨ — لير (Lair) فى المقاصة والدعاوى الفرعية فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم والحديث باريس سنة ١٨٦٢ — البير ديجار (Albert Desjardins) فى المقاصة والدعاوى الفرعية فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم والحديث باريس سنة ١٨٦٤ .

(١) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هــذا المعنى : « ويتفرع على ذلك أن المقاصة تنطوى على معنيين : أولهما معنى الوفاء ، فكل من الدينين يقاص وفاء بالدين الآخر . والثانى معنى الضمان ، لأن من يتمسك بها ، لتلاقى ما وجب فى ذمته بما وجب له فى ذمة هذا الدائن مــن حيث القصاص ، يضمن استيفاء دينه مقدما على سائر الدائنين . وقــد تغالت التقنينات الجرمانية فى اعمال فكرة الضمان هذه ، فقضت المادة ١٢٣ من تقنين الالتزامات السويسرى مثلا بأن للدائنين عند افلاس المدين أن يقاصوا ديونهم ، ولم تكن مستحقة الاداء ، فيما يجب فى ذمتهم من ديون للمفلس . وغنى عن البيان أن هذا النص يجعل للمقاصة حقيقة الامتياز ، وهو أمــر غير ميسور القبول » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٤) .

ويلاحظ أن فكرة الضمان هى الغالبة فى القوانين الجرمانية فالمقاصة فيها ضرب من التأمين (garantie) . وفكرة الوفاء هى الغالبة فى القوانين اللاتينية فالمقاصة فيها وفاء مبسط (paiement abrégé). انظر فى هذا المعنى بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٣٥ وفقرة ١٠٤٨ ص ١٢١ هامش رقم ٣ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٧٦ .

أما أنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه . فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضى كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفى الدين الذى عليه بالدين الذى له ، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام . بل هى أداة تبسيط فى الوفاء ، فهى تقضى دينين فى وقت معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين الى دائنه شيئا ، الا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر . وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، ولا يتجشم عناء اخراج النقود أو غيرها من المثليات وارسالها للدائن وما ينطوى عليه ذلك من مخاطر وتبعات (١) . ومن ثم كان للمقاصة شأن كبير فى المعاملات التجارية حيث الحاجة تشتد الى السرعة فى التعامل والاقتصاد فى الاجراءات . وهذا الحساب الجارى ، وهو من دعائم التجارة ، يقوم على أساسين ، المقاصة ثم التجديد . فتقع المقاصة أولا بين الحساب الدائن والحساب المدين ، ثم يتخلف عن المقاصة رصيد هو الذى يقع فى شأنه التجديد . وهذه غرف المقاصة (chambres de compensation) ، تقوم عملياتها على اجراء المقاصة بين ما للمصارف وما عليها ، فيستغنى بذلك عن نقل العملة من مصرف الى مصرف ثم ردها بعد ذلك الى المصرف الذى خرجت منه (٢) .

وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذى يستوفى حقه من الدين الذى فى ذمته لمدينه انما يختص بهذا الدين الذى فى ذمته دون غيره من دائنى المدين ، فيستوفى فى حقه منه متقدما عليهم جميعا . وهو ، وان كان دائنا عاديا ، فى حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذى حق الامتياز ، والدين الذى فى ذمته فى حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه . ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا ، فهى من هذا الوجه أداة ضمان (٣) .

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨١ .

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٠٣ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨١ .

(٣) بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٣٤ — فقرة ١٠٣٥ — دى باج ٣ فقرة ٦١٧ — الموجز للمؤلف فقرة ٥٨٣ .

٥٢٦ — المقاصة والدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس : والمقاصة ، كأداة للضمان على الوجه الذى بيناه ، تقرب فى مهمتها من نظامين قانونيين آخرين : هما الدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس . فقد رأينا أن أى طرف فى العقد الملزم للجانبين له أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفى ماله من حق مقابل ، ورأينا كذلك أن الدائن له أن يحبس تحت يده ما لمدينه عنده حتى يستوفى حقا مرتبطا بالشىء المحبوس . ففى هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو يحبس ما تحت يده . والمقاصة تؤدى نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع الدين الذى عليه ستيفاء للحق الذى له . بل ان المقاصة الى مدى أبعد فى تأدية هذا الغرض ، اذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الذى عليه . بل هو يقضى الذى عليه قضاء تاما بالحق الذى له فى ذمة دائنه (١) . وقد سبقت الاشارة الى ذلك عند الكلام فى الدفع بعدم التنفيذ فى الجزء الأول من الوسيط ؛ وفى الحق فى الحبس فى الجزء الثانى .

٥٢٧ — منشأ المقاصة فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى القديم : ومما يوثق العلاقة ما بين المقاصة والحق فى الحبس — والدفع بعدم التنفيذ ليس الا صورة من صور الحق فى الحبس كما قدمنا — أن منشأهما واحد فى القانون الرومانى ؛ فقد كان كلاهما يقوم على الدفع بالغش (exception de dol) .

فقد رأينا عند الكلام فى الحق فى الحبس (٢) أن منشأ هذا الحق يرجع الى عهد القانون الرومانى ؛ فقد كان الحائز لعين غير مملوكة له وهو يعتقد أنها ملكه ، اذا أنفق مالا فى حفظها أو فى تحسينها ؛

---

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٠٢ ص ١٣١ — ص ١٣٢ — بلانيو وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٠ .

(٢) الوسيط جزء ٢ فقرة ٦٣٦ .

وأراد المالك أن يسترد العين ، أعطى البريطور الرومانى للحائز دفعا بالغش (exceptio doli) يدفع به دعوى الاسترداد حتى يسترد ما صرفه فى حفظ العين وفى تحسينها . وكذلك أعطى هذا الدفع بالغش فى العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة ، اذا أنفق المودع عنده مالا على الوديعة وكان له الحق فى استرداد ما أنفق . وكان هذا الدفع مفهوما ضمنا فى العقود الملزمة للجانبين ، وبموجبه يستطيع كل من المتعاقدين أن يقف تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل ، وهذا ما سمى بعد ذلك فى القانون الفرنسى القديم بالدفع بعدم تنفيذ العقد .

أما المقاصة فقد تأخر ظهورها فى القانون الرومانى ، اذ حال دونها فى أول الأمر مبدأ كان معروفا فى القانون الرومانى القديم هو مبدأ وحدة الدعوى . فالدعوى الواحدة كانت لا تتضمن الا طلبا واحدا ، وكان لا يجوز دفعها الا بنعم أو لا ، أى بالاقرار أو الانكار . فاذا طالب الدائن مدينه بالدين ، وأراد المدين أن يدفع الطلب بالمقاصة فى دين له فى ذمة الدائن ، امتنع ذلك عليه ، لأنه لابد أن يجيب أولا بأن الدين الذى يطالب به الدائن هو فى ذمته حقا ، ولا يستطيع أن يضيف الى هذه الاجابة أن له أيضا دينا فى ذمة الدائن ، وقعت به المقاصة . فكان يحكم عليه أولا بالدين الذى لدائنه فى ذمته ، وله بعد ذلك أن يرفع دعوى مستقلة على دائنه يطالبه فيها بالدين الذى له فى ذمته . ولا يجوز أن يتقدم بهذه الدعوى كدعوى فرعية فى الدعوى الأولى التى رفعها الدائن ، لأن مبدأ وحدة الدعوى كان يحول دون ذلك . ثم أقر القانون الرومانى بعد ذلك استثناءات معينة من هذا المبدأ ، وانتهى الأمر الى وضع قاعدة عامة هى اعطاء المدين الذى له دين فى ذمة دائنه دفعا بالغش (exceptio doli) يدفع به دعوى الدائن اذا لم يجر المقاصة بين ما له وما عليه ، فكان المدين يتمكن بذلك من اجبار دائنه على اجراء المقاصة . ونرى من ذلك أن هناك أصلا مشتركا بين المقاصة والحق فى الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد هو الدفع بالغش . ثم تطور

القانون الرومانى ، وفى عهــد جوستنيان كانت المقاصة تجرى بحــكم القــانون (ipso jure) ولكن ذلك لم يكن يعنى أن المقاصة كانت قانونية ، فقد بقيت مقاصة قضائية لابد من التمسك بها أمام القضــاء ويجــوز للقاضى ألا يحكم بها اذا رأى أن البت فى الدين المقابل يستغرق وقتا طويلاواجراءات معقدة • وانما أريد بذلك أن التمسك بالمقاصة لم يعد يقتضى الدفع بالغش (١) •

وانتقلت المقاصة الى القانون الفرنسى القديم بعد تطــور بطىء طويل المدى ، وكانت مقاصة قضائية فى بعض الجهات وقــانونية فى الجهات الأخرى • ثم تغلبت المقاصة القانونية التى تتم بمجرد تــلاقى الدينين دون حــاجة الى حكم قضــائى ، بل ودون علم الطــرفين بوقوعها (٢) ،وذلك أخذا بتفسير خاطىء للقــانون الرومانى فى عهــد جوستنيان حيث وردت عبارة (ipso jure) — كما قدمنــا •

ومن القانون الفرنسى القديم انتقلت المقاصة القانونية على الوجه الذى بيناه الى التقنين المدنى الفرنسى ، نتيجة لهذا الفهم الخــاطىء للقانون الرومانى (٣) •

٥٢٨ — المقاصة فى التقنينات اللاتينية وفى التقنينات الجرمانية : وهكذا انتقلت المقاصة من القانون الرومانى ، حيث كــانت مقاصــة قضائية ، الى التقنينات اللاتينية مقاصة قانونية •

وهناك فرقان جوهريان بين المقاصة القانونية والمقاصة القضائية :

١ — فالمقاصة القانونية تتم كما قدمنا بتلاقى الدينين المتقــابلين ، فينقضيان معا بمجرد هذا التلاقى وبحكم القانون • ولا يملك القــاضى الا أن يقضى بالمقاصة بمجرد توافر شروطها ، دون أن يكــون له الحق فى رفضها بدعوى أن التحقق من الدين المقابل يقتضى وقتــا

---

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٠ ص ١٣٦ — ص ١٣٧ •
(٢) بوتييه فى الالتزامات فقرة ٦٣٥ •
(٣) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٠٤ ص ١٤٣ — دى باج ٣ فقرة ٦١٦ •

واجراءات طويلة • بل عليه أن يتحقق من وقوع المقاصة مهمـا طـالت الاجراءات ، فاذا تحقـق من ذلك وجب أن يقضى بهـا • أما المقاصـة القضائية فلا تتم بتلاقى الدينين المتقابلين ، بل هى لا تقع الا اذا صدر حكم القاضى بها • فلابد اذن من أن يتمسك بها الخصم أمام القضـاء ، وللقاضى أن يرفض الحكم بها اذا رأى أن البت فى الدين المقابل يقتضى وقتا واجراءات طويلة • بل وله حق التقدير فى أن يقضى بها أو لا يقضى، فقد يستصوب عدم القضاء بها بالرغم من تحقق شروطها ، تاركا لذى الشأن أن يرفع دعوى مستقلة بالحق الذى له •

٢ — المقاصة القانونية تقتضى شروطا معينة يجب توافرها جميعا حتى تقع بحكم القانون : فاذا ما توافرت هذه الشروط وقعت لا مناص من وقوعها ، واذا تخلف شرط مهما كان شأنه لم تقـع • أما المقاصـة القضائية فأكثر مرونة : اذ هى موكولة الى تدبير القاضى ، فقد لا يقضى بها مع توافر شروطها،كما دمنا ، وقد يقضى بها مع تخلف بعض الشروط•

أما التقنينات الجرمانية — كتقنين الالتزامـات السـويسرى (١) والتقنين الألمانى (٢) والتقنين اليابانى (٣) — فلم تأخـذ لا بالمقـاصة القانونية التى أخذ بها التقنين المدنى الفرنسى ، ولا بالمقاصة القضائية

---

(١) وقد نصت اوفقرة الأولى من المادة ١٣٨ مـــن تقنين الالتزامات السويسرى على ما يأتى « لاتقع المقاصة الا اذا أعلن المدين الدائن بنيته فى التمسك بها ، فينقضى الدينان عندئذ بمقدار الأقل منهما ومن اللحظة التى كان فيها الدينان صالحين للمقاصة » •

(٢) وقد نصت المادة ٣٨٧ من التقنين المدنى الألمانى على ما يأتى : «اذا كان شخصان مدينين كلمنها للاخر ،بدين من جنس واحد ، جاز لكلمنهما ان يقاص حقه فى الحق الذى للاخر ، من الوقت الذى يستطيع أن يطالب فيه بحقه وان يؤدى الحق الذى عليه » • ونصت المادة ٣٨٨ على ما يأتى : « تتم المقاصـــــة باعــــلان عـــن الارادة بوجـــــه للطرف الآخـــــر ولا تصح اذا علقت عـــلى شرط أو اضيفت الى أجـــل » • ونصـــت المـــادة ٣٨٩ على ما يأتى : « يترتب على المقاصة أن الحقين ، بالمقدار الذى يتعادلان فيه ، يعتبران منقضيين من وقت تواجدهما أحدهما تجاه الآخر صالحين للمقاصة »•

(٣) وقد نصت المادة ٥٠٦ من التقنين المدنى اليابانى على ما يأتى : =

التى كان يأخذ بها القانون الرومانى . بل جعلت المقاصة رهينة باعلان الارادة (délaration de volonté) يصدر من أحد الطرفين للآخر : فتقع المقاصة بموجب هذه الارادة المنفردة متى كانت شروط المقاصة متوافرة . وتعتبر المقاصة قد وقعت بأثر رجعى من وقت توافر هذه الشروط ، لا من وقت الاعلان عن الارادة ، دون أن يكون للقاضى حق التقدير . فالمقاصة على هذا الوجه ليست قانونية ، لأنها لا تقع بحكم القانون بل باعلان عن الارادة . وليست قضائية . لأن التمسك بها أمام القضاء ليس ضروريا بل يصح أن يصدر هذا الاعلان خارج القضاء ، ثم ان القاضى لا يملك الا الحكم بها متى توافرت شروطها وليس له حق التقدير . ومن ثم تصبح المقاصة فى التقنينات الجرمانية تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد (١) . ولهذا التصرف أثر رجعى يستند الى وقت تلاقى الدينين متوافرة فيهما شروط المقاصة . وهذا الأثر الرجعى فى التقنينات الجرمانية يقر بها كثيرا من المقاصة القانونية فى التقنينات اللاتينية ، ففى النظامين تتم المقاصة وينقضى الدينان من وقت تلاقيهما .

على أنه لا تزال هناك فروق بين النظامين . ففى النظام اللاتينى تنص المادة ١٢٩٠ من التقنين المدنى الفرنسى على أن « المقاصة تتم من تلقاء نفسها وبحكم القانون ، ولو بغير علم المدينين . فينقضى الدينان على وجه التقابل ، فى اللحظة التى يتلاقيان فيها ، فى حدود ما يتعادل من مقدار كل دين (٢) » . ويتبين من ذلك أن المقاصة القانونية فى

= « ١ — تتم المقاصة باعلان عن الارادة يوجه الى الطرف الآخر . ولايجوز مع ذلك أن يعلق هذا الاعلان على شرط أو يقترن بأجل . ٢ — والاعلان عن الارادة المذكورة فى الفقرة السابقة يستند الى الوقت الذى كان فيه الدينان صالحين للمقاصة على وجه التقابل » .

(١) أنظر التعليقات على التقنين المدنى الالمانى جزء أول م ٣٨٨ .

(٢) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى :

Arl. 1290 : La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

التقنينات اللاتينية تختلف عن المقاصة فى التقنينات الجرمانية من الوجوه الآتية :

أولا — تقع المقاصة القانونية من تلقاء نفسها وبحكم القانون ، ولو دون علم أحد من الطرفين • واذا كان أحدهما قد تمسك بالمقاصة ، فهذا التمسك لا يجعلها تتم ، اذ هى قد تمت قبل ذلك • وانما هو يتمسك بواقعة ترتب عليها أثرها ، كما لو كان يتمسك بالوفاء أو بأى سبب آخر من أسباب انقضاء الالتزام (١) • أما المقاصة فى التقنينات الجرمانية فلا تقع من تلقاء نفسها بحكم القانون ، وانما تقع باعلان عن الارادة يوجه الى الطرف الآخر كما تقدم القول ، فهى اذن لا يمكن ان تقع دون علم من الطرفين • واذا لم يعلن أحد من الطرفين ارادته فى اجراء المقاصة ، فالمقاصة لا تقع ، ولا يستطيع القاضى أن يجريها بنفسه ، ويتقاضى كل من الطرفين الدين الذى له من الآخر •

ثانيا — اذا كانت المقاصة تستند فى كل من النظامين الى وقت تلاقى الدينين ، الا أن ذلك لا يمنع من أن اعلان الارادة فى التقنينات الجرمانيةاجراء لابد منه فى المقاصة وله أثره البالغ • ذلك أنه يجب ، فى التقنينات الجرمانية ، أن تكون شروط المقاصة متوافرة الى وقت اعلان الارادة • فاذا كانت هذه الشروط متوافرة عند تلاقى الدينين ، ثم تخلف شرط منها عند اعلان الارادة ، فان الأثر الرجعى لا يفيد ، ولا يمكن اعلان الارادة فى اجراء المقاصة الا اذا كانت شروطها متوافرة وقت الاعلان • وهذ بخلاف المقاصة لقانونية ، فانها تقع بمجرد تلاقى الدينين متوافرة فيهما الشروط ، حتى لو تخلف أحد هذه الشروط عند التمسك بها • ونورد مثلا : دفع أحد الطرفين دينه بعد أن تلاقى الدينان متوافرة فيهما شروط المقاصة ، وهو يجهل ذلك • ففى النظام الجرمانى ، اذا كان هذا الدفع سابقا على اعلان الارادة ، لم يجز صدور الاعلان بعد ذلك ، لأن المقاصة وقت الدفع لم تكن قد وقعت ، فوقع الدفع

---

(١) وهذا ما كان يقوله بوتييه فى عهد القانون الفرنسى القديم : بوتييه فى الالتزامات فقرة ٦٣٥ •

صحيحا عن دين قائم لم ينقض بالمقاصة • ولا يبقى للطرف الذى دفع الدين الذى عليه الا أن يتقاضى من الطرف الآخر الدين الذى له • أما فى النظام اللاتينى ، فبمجرد تلاقى الدينين متوافرة فيهما الشروط تقع المقاصة دون حاجة الى اعلان ، فاذا دفع أحد الطرفين دينه بعد ذلك فقد دفع دينا انقضى بالمقاصة ، وله أن يسترد ما دفعه للطرف الآخر بموجب قواعد استرداد غير المستحق ، لا أن يطالب الطرف الآخر بالدين الذى له كما هو الأمر فى النظام الجرمانى • وهذا ما لم يكن قد نزل عن المقاصة ، فله فى هذه الحالة أن يطالب الطرف الآخر بالدين الذى له (١)•

ثالثا — اذا كان أحد الدينين قد سقط بالتقادم وقت اعلان الارادة ، فقد كان ينبغى فى التقنينات الجرمانية ألا يجوز صدور هذا الاعلان ، حتى لوكان الدين لم يسقط بالتقادم عند تلاقيه بالدين المقابل • لأن أحد شروط المقاصة قد تخلف وقت الاعلان • أما فى التقنينات اللاتينية ، فانه بمجرد تلاقى الدينين ينقضيان بالمقاصة ، حتى لو أن أحدهما كان قد انقضت مدة التقادم بالنسبة اليه وقت التمسك بالمقاصة • ومن الغريب أن التقنين الألمانى قد أورد فى المادة ٣٩٠ حكما فى هذه المسألة يخالف منطق التقنينات الجرمانية ويتفق مع منطق التقنينات اللاتينية ، اذ تنص هذه المادة على ما يأتى : « لا يمنع التقادم من وقوع المقاصة اذا كان الحق الذى تم تقادمه لم يكن قد انقضى بالتقادم وقت ان كانت المقاصة ممكنة بينه وبين الحق الآخر (٢) » • وقد أورد التقنين المدنى

---

(١) انظر المادة ١٢٩٩ من التقنين المدنى الفرنسى • وانظر التعليقات على التقنين المدنى الالمانى جزء أول م ٣٨٧ فقرة ثانية وم ٣٨٩ فقرة ثانية • ثانية • ويعلل الفقه الألمانى هذا الخروج على منطق التقنين الالمانى باعتبارات

(٢) انظر التعليقات على التقنين المدنى الألمانى جزء أول م ٣٨٩ فقرة ثانية • ويعلل الفقه الألمانى هذا الخروج على منطق التقنين الألمانى باعتبارات عملية ، فان الدائن الذى يصبح مدينا لمدينه يعتبر نفسه عادة قد استوفى حقه ، فلا يعنيه بعد ذلك أن يقطع سريان التقادم بالنسبة الى حقه مادام قد استوفاه • فاذا سقط حقه بالتقادم قبل أن يعلن ارادته فى اجراء المقاصة ، لم يعامل بمقتضى منطق القانون فيضيع عليه حقه ويجبر على الوفاء بدينه ، بل يعامل بمقتضى التصرف المألوف بين الناس فيعذر فى سكوته عن قطع التقادم قبل اعلانه ارادته فى اجراء المقاصة « التعليقات على التقنين المدنى الالمانى جزء أول م ٣٩٠ فقرة رابعة) •

المصرى الجديد هذا الحكم فى المادة ٣٦٦ ، اذ تنص على أنه « اذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ، مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة » • ولكن ورود هذا الحكم فى التقنين المدنى المصرى الجديد يتفق مع منطق هذا التقنين ، قد أخذ بالمقاصة القانونية المعروفة فى التقنينات اللاتينية كما سنرى •

رابعا — لما كانت المقاصة فى التقنينات الجرمانية لا تقع الا باعلان الارادة ، وجب أن يكون من أعلن ارادته فى اجراء المقاصة أهلا لوفاء الدين ولاستيفائه ، لأن التصرف القانونى الذى صدر منه هو وفاء لدينه واستيفاء لحقه • أما فى التقنينات اللاتينية ، فالمقاصة تقضى الدينين بمجرد تلاقيهما ، وذلك بحكم القانون ودون حاجة الى اعلان عن الارادة • فالمقاصة فى هذه التقنينات واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا ، ومن ثم لا تشترط أية أهلية فى أى من الطرفين ، بل تقع المقاصة بحكم القانون فى دينين متقابلين ، حتى لو كان كل من المدينين غير مميز (١) •

خامسا — فى حوالة الدين • هل يجوز للمدين الجديد أن يتمسك بمقاصة بين الدائن والمدين القديم ؟ اذا أخذنا بالنظرية الجرمانية ، لم يجز ذلك ، لأن المقاصة لا تتم الا باعلان عن الارادة ، والمفروض أن المدين القديم لم يصدر منه هذا الاعلان فلم تقع المقاصة ، فانتقل الدين قائما الى المدين الجديد ، فليس لهذا أن يدفع بمقاصة لم تقع • وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤١٧ من التقنين المدنى الألمانى ، اذ تقول : « لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بمقاصة مع حق للمدين السابق (٢) » •

---

(١) لوران ١٨ فقرة ٣٨٢ — بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٤٩ ص ١٢١ — دى باج ٣ فقرة ٦١٨ ص ٥٩٣ •

(٢) وهذا بخلاف حوالة الحق فى التقنين المدنى الألمانى ، فقد نصت المادة ٤٠٦ من هذا التقنين على ما يأتى : « يجوز للمدين أيضا أن يتمسك تجاه الدائن الجديد بمقاصة فى حق له فى ذمة الدائن السابق •• » والسبب فى هذا الخلاف أن المدين فى حوالة الحق قد يفاجأ بهذه الحوالة قبل ان يعلن =

أما اذا أخذنا بالنظرية اللاتينية . وجب القول بان المقاصة قد وقعت بين دين المدين القديم ودين الدائن منذ تلاقيهما ، فالدين يكون اذن قد انقضى بالمقاصة قبل حوالته ، وللمدين الجديد أن يتمسك بهذه المقاصة قبل الدائن (١) .

هذا وقد اختار التقنين المدنى المصرى فى المقاصة النظام اللاتينى ، جريا على تقاليده ، فأخذ بالمقاصة القانونية كما هى معروفة فى التقنين المدنى الفرنسى . واذا كان قد نص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٦٥ مدنى على ألا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، فسنرى أن المقصود بهذا النص أن ينتفى عن المقاصة أنها من النظام العام ،

= ارادته فى اجراء المقاصة بين الحق المحال وحق له فى ذمة المحيل ، فلم يرد القانون أن يحرمه من اعلان ارادته فى اجراء المقاصة حتى بعد الحوالة . أما فى حوالة الدين ، فالمدينان القديم والجديد ، باتفاقهما على الحوالة قبل اجراء المقاصة ، قد جعلا المقاصة مستحيلة باختيارهما (أنظر التعليقات على التقنين المدنى الألمانى جزء أول م ٤١٧ فقرة ٢) . (انظر فى هذه المسألة المادة ٣٦٨ من التقنين المدنى المصرى والمادة ١٢٩٥ من التقنين المدنى الفرنسى . وانظر آنفا فقرة ٣٣٥ فى الهامش .

(١) انظر آنفا فقرة ٣٣٥ — وقد قدمنا أن كلا من المدين الجديد والمدين القديم ، فى التقنين المدنى المصرى ، يستطيع أن يتمسك بالمقاصة . وهذا ما لم تكن حوالة الدين قد انعقدت باتفاق بينهما ،فان هذا يدل على أن المدين القديم قد نزل عن المقاصة ولا يريد التمسك بها ، فحول الدين الذى فى ذمته الى المدين الجديد ليطالب بالدين الذى له فى ذمة الدائن .

هذا وما قدمناه من الفروق بين المقاصة فى القوانين الجرمانية والمقاصة فى القوانين اللاتينية ترجع كلها الى أن المقاصة فى القوانين الأولى تقع باعلان عن الارادة ، وتقع فى القوانين الأخرى من تلقاء نفسها بحكم القانون. وهناك فروق ترجع الى أن الفكرة الغالبة فى المقاصة فى القوانين الجرمانية هى فكرة الضمان ، وهى فى القوانين اللاتينية فكرة الوفاء ، ونذكر منها فرقين : ١ — لاتشترط القوانين الجرمانية فى وقوع المقاصة أن يكون الدينان خاليين من النزاع مستحقى الأداء لان فكرة الضمان لا تقتضى ذلك ، وتقتضيه فكرة الوفاء فكان شرطا فى القوانين اللاتينية . ٢ — اذا أفلس أحد المدينين قبل وقوع المقاصة امتنع وقوعها فى القوانين اللاتينية ، لان وفاء ديون المفلس تتقيد بشروط وباجراءات تتعارض مع وقوع المقاصة . اما فى القوانين الجرمانية فالافلاس لايحول دون وقوع المقاصة ، بل أن فكرة الضمان تستدعى وقوع المقاصة عند الافلاس أكثر مما تستدعيه فى الأحوال الأخرى (انظر فى ذلك كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٧٦) .

فلا يصح للقاضى أن يقضى بها من تلقاء نفسه ، بل لابد أن يتمسك بها ذو المصلحة فيها .

٥٢٩ — المقاصة القانونية والمقاصة القضائية والمقاصة الاختيارية : رأينا فيما تقدم أن هناك الى جانب المقاصة القانونية مقاصة قضائية هى المقاصة التى كانت معروفة فى القانون الرومانى . ويوجد الى جانب هذين النوعين من المقاصة ما يعرف بالمقاصة الاختيارية ، وهى مقاصة تتم بارادة أحد الطرفين أو بارادتيهما معا ، اذا نزل صاحب الشأن عن شروط من شروط المقاصة لم يتوافر مادام هذا الشرط مقررا لمصلحته .

وأهم هذه الأنواع الثلاثة هى المقاصة القانونية ، وهى التى عنى المشرع ببسط أحكامها تحت عنوان « المقاصة » ، وقصد بهذا التعبير المقاصة القانونية دون غيرها . فنبدأ ببحثها ، ثم نبحث بعد ذلك النوعين الآخرين : المقاصة الاختيارية والمقاصة القضائية .

الفرع الأول

المقاصة القانونية

(Compensation légale)

٥٣٠ — المسائل التى يتناولها البحث : نبحث فى المقاصة القانونية — وكثيرا ما نطلق فنقول المقاصة فينصرف اللفظ الى المقاصة القانونية — موضوعين رئيسيين :

(اولا) الشروط الواجب توافرها حتى تقع المقاصة .

(ثانيا) كيف يكون اعمال المقاصة ، وما هى الآثار التى تترتب عليها [١] .

---

(١) ولا يختلف التقنين المدنى الجديد عن التقنين المدنى السابق فى أحكام المقاصة عدا النص الوارد فى التقنين الجديد قاضيا بوجوب التمسك بالمقاصة — الا فى مسائل تفصيلية أشارت اليها المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فيما يأتى : « وقد عمد المشروع ، فوق علاج هذه المسألة الكلية (وجوب التمسك بالمقاصة) ، الى تدارك عيوب التقنين الراهن (السابق) . =

المبحث الأول

شروط المقاصـــة

٥٣١ ــ ما يدخل فى الشروط ومالا يدخل ــ الديون التى لا تقـع فيها المقـاصة : يشترط ، حتى تقع المقاصة بين دينين متقـــابلين ، أن يكون محل كل منهما نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجــودة ، وأن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء ، وأن يكونا خاليين من النزاع مستحقى الأداء .

ولا يشترط أن يتحد مكان الوفاء ، كما لا يشترط اتحاد مصـــدر الدينين .

وتقع المقاصة فى الديون أيا كان مصدرها ، الا فى ديــون معينــة لا تقع فيها المقاصة نظرا لاعتبار خاص فيها .

فنبحث : (أولا) ما يدخل فى الشروط ومالا يدخل (ثانيا) الديون التى لا تقع فيها المقاصة .

المطلب الأول

ما يدخل فى الشروط ومالا يدخل

١ ــ ما يدخــل فى الشروط

٥٣٢ ــ النصوص القانونية : تنص المادة ٣٦٢ من التقنين المـدنى على ما يأتى :

= ولاسيما فيما يتعلق بالقصاص فى الديون المتنازعة او الديون المستحقة الاداء فى أمكنه مختلفة . ثم أنه جمع النصوص المتعلقة بالمقاصة جمعا أدنى الى العقل والمنطق . ونص كذلك على أن سقوط الدين بالتقادم لايحول دون وقوع المقاصة اذا دام هذا السقوط لم يكن قد تم فى الوقت الذى أصبح فيـه القصاص ممكنا ، وليس هذا الحكم الا نتيجة منطقية لقاعدة استناد أثر المقاصة الى وقت توافر شروط القصاص فى الدينين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٦ ــ ص ٢٦٧) . وانظر فى التقنين المدنى السابق الموجز للمؤلف فقرة ٥٨٣ ــ فقرة ٥٩٣ .

« ١ — للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين ، اذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة ، وكان كل منهما خاليا من النزاع ، مستحق الأداء ، صالحا للمطالبة به قضاء » .

« ٢ — ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن (١) » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٢٥٦/١٩٢ و ٢٥٨/١٩٤ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السوري المادة ٣٦٠ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٤٩ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٤٠٨ — ٤٠٩ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٣٢٨ — ٣٣٠ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٤٩٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض فروق لفظية بسيطة . ووافقت لجنة المراجعة على النص مع تعديل لفظى طفيف ، تحت رقم ٣٧٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت كلمة « النوع » بكلمة « الجنس » لأنها أخص من الجنس ، وأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته رقم ٣٦٢ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٨ و ص ٢٧٠) .

(٢) التقنين المدنى السابق : م ٢٥٦/١٩٢ : المقاصة هى نوع من وفاء الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين اذا كان كل منهما دائنا ومدينا للآخر .

م ٢٥٨/١٩٤ : لاتقع المقاصة الا اذا كان الدينان خاليين من النزاع ومستحقى الطلب ، وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها ، وبشرط أن يكونا واجبى الأداء فى مكان واحد .

(والأحكام متفقة فى التقنين القديم والجديد ، فيما عدا وجوب الاداء فى مكان واحد فقد كان شرطا فى المقاصة فى التقنين السابق ، وهو فى التقنين الجديد ليس بشرط كما سنرى — انظر مع ذلك فى وحدة مكان الوفاء فى التقنين السابق وكيف فسرت بما يتفق مع التقنين الجديد : الموجز للمؤلف فقرة ٥٨٩ — والتون ٢ ص ٥٢١ — ص ٥٢٢ الاستاذ احمد حشمت أبو ستيت ص ٢٦٥ هامش رقم ١) .

٤٢٥ ـ وفى التقنين المدنى الاردنى المواد من ٣٤٣ الى ٣٤٦ (٣) ٠

(٣) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٦٠ (مطابقة للمادة ٣٦٢ من التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٣٤٩ (مطابقة للمادة ٣٦٢ من التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٤٠٨ : المقاصة هى اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه فى مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه ٠

م ٤٠٩ : ١ ـ المقاصة اما جبرية تحصل بقوة القانون ، أو اختيارية تحصل بتراضى المتداينين ٠ ٢ ـ ويشترط لحصول المقاصة الجبرية اتحاد الدينين جنسا ووصفا وحلولا وقوة وضعفا ، ولا يشترط ذلك فى المقاصة الاختيارية ٠ فان كان الدينان من جنسين مختلفين أو متفاوتين فى الوصف أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو أحدهما قويا والآخر ضعيفا ، فلا يلتقيان قصاصا الا بتراضى المتداينين ، سواء اتحد سببهما أو اختلف ٠

(والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى : أنظر الأستاذ حسن الذنون فى احكام الالتزام فى القانون المدنى فقرة ٣٥١ ـ فقرة ٣٥٥) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٢٨ : اذا وجد شخصان وكل منهما دائن ومديون للآخر ، حق لكل واحد منهما أن يقاص الآخر بماله قبله على قدر المبلغ الأدنى من الدينين ٠

م ٣٢٩ : لا تجرى المقاصة الا بين الديون التى يكون موضوعها نقودا أو أشياء ذات نوع واحد من المثليات ٠

م ٣٣٠ : لايدخل فى المقاصة الا الديون المحررة والمستحقة الأداء ٠ على أن المهلة الممنوحة من القاضى لاتحول دون المقاصة ٠ وليس من الضرورة أن يكون الدينان واجبى الأداء فى مكان واحد ٠ على أن الاحوال التى تحول دون الايفاء تحول مبدئيا دون المقاصة ٠

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى) ٠

التقنين المدنى الكويتى : م ٤٢٥ (مطابقة للمادة ٣٦٢ من التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى الاردنى : م ٣٤٣ : المقاصة ايفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه ٠

م ٣٤٤ : المقاصة اما جبرية وتقع بقوة القانون او اختيارية تتم باتفاق الطرفين أو قضائية وتتم بحكم المحكمة .

م ٣٤٥ : يشترط فى المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائنا ومدينا للآخر وان يتماثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعفا والا يضر اجراؤها بحقوق الغير ٠

م ٣٤٦ : يجوز أن تتم المقاصة الاتفاقية اذا لم يتوفر احد شروط المقاصة الجبرية سواء اتحد سبب الدينين ام اختلف ٠

(وهذه النصوص وان اختلفت فى عبارتها مع التقنين المصرى الا انها تتفق معه فى الحكم والمضمون) ٠

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن هناك شروطا خمسة يجب توافرها حتى تقع المقاصة بين دينين :

١ — التقابل ما بين الدينين .

٢ — التماثل فى المحل ما بين الدينين .

٣ — صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء .

٤ — خلو الدينين من النزاع .

٥ — استحقاق الدينين للأداء (١) .

ونضيف شرطا سادسا هو أن يكون كل من الدينين قابلا للحجز عليه، وهو شرط يؤخذ من الحالات الواردة فى المادة ٣٦٤ مدنى ، حيث تقر هذه المادة أن المقاصة لاتقع « اذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز ولما كان الاعتبار الذى امتنعت من أجله المقاصة هنا يرجع الى طبيعة الدين لا الى مصدره ، فيحسن جعل هذه الحالة ضمن شروط المقاصة وانتزاعها من الحالات الأخرى ترجع الى مصدر الدين لا الى طبيعته .

ونبحث هذه الشروط الستة تباعا .

٥٣٣ — الشرط الأول — التقابل ما بين الدينين : يجب لوقوع المقاصة أن يكون هناك دينان متقابلان (réciprouques) أى أن يكون كل من طرفى المقاصة مدينا بشخصه للآخر وفى الوقت ذاته دائنا بشخصه له . فيتقابل الدينان ، وينقضيان بالمقاصة . فاذا كان (أ) قد أقرض (ب) ألفا ، ثم اشترى منه سيارة بألف ، وقعت المقاصة بين مبلغ القرض وثمن السيارة (٢) .

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧٢٣ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن للمدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون المدنى حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن اذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضاء . فاذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذى قدره حكم الشفعة ودائنا لها فى ذات الوقت بمقابل اتعاب المحاماة المحكوم له بها ابتدائيا واستئنافيا فى دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التى =

ويترتب على ذلك أنه لا يكون هناك محل للمقاصة اذا كان أحد الطرفين مدينا للآخر بصفته الشخصية ودائنا له بصفته وليا أو وصيا أو قيما أو وكيلا أو وارثا ، أو كان الأمر على العكس من ذلك (١) . ولا تقع المقاصة بين دين الشركة فى ذمة أجنبى ودين لهذا الأجنبى فى ذمة أحد الشركاء ، اذ الأجنبى مدين للشركة ودائن لأحد الشركاء والشركة غير أحد الشركاء فيها (٢) . ولا تقع المقاصة بين دين للدائن فى ذمة المدين ودين لكفيل غير متضامن فى ذمة الدائن ، اذ الدينان هنا غير متقابلين ، فأحدهما فى ذمة المدين للدائن والآخر فى ذمة الدائن للكفيل الا للمدين (٣) . ولكن الكفيل يستطيع أن يتمسك بالمقاصة بين الدين

= حصل على امر نهائى بتقديرها قبل رفع الدعوى فان المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطهما القانونية بقدر الاقل منهما : نقض مدنى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٦٥ ص ١١٣٤ .

كما قضت محكمة النقض بانه وان كان يترتب على انفساخ عقد البيع ان يعاد العاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثمارة اذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده ، الا ان استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الاقل منهما : نقض مدنى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة النقض السنة ١٩ رقم ٥٣ ص ٣٤٥ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه لاتجوز المقاصة فى دين على الوصى شخصيا لمدين القاصر المشمول بوصايته ، ولا فى دين على القاصر لمدين الوصى عليه ، ولا فى دين مستحقق على الدائن لموكل المدين أو لكفيله ، ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين ، ولا فيما لمدين تركة قبل أحد الورثة ، ولا فيما لأحد الورثة قبل أحد دائنى التركة (نقض مدنى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٩ ص ١١٦٧ — إنظر قريبا من هذا المعنى : نقض مدنى ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٦٠ ص ٥٢٣) .

(٢) نقض مدنى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٧٩ ص ١١٦٧ — استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٨٥ — ٢٠ ابريل سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٧٥ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨١١ .

(٣) ولكن يجوز للكفيل اذا طالبه الدائن أن يتمسك بالمقاصة فى دين له على الدائن ، اذ هو يفى بالدين المكفول عن طريق المقاصة ، ولكن المقاصة هنا اختيارية لا قانونية ، فلا ينقضى الدينان الا من وقت التمسك بالمقاصة . ولا يجوز للدائن أن يرجع على المدين بعد ذلك فقد استوفى حقه من الكفيل ، واذا رجع جاز للمدين أن يدفع رجوعه بالمقاصة التى تمسك بها الكفيل . وانما يرجع الكفيل على المدين ، بعد أن وفى دينه عن طريق المقاصة (بودرى وبارد فقرة ١٨١٤) .

المدين ، فاذاتخلص المدين من مديونيته عن طريق المقاصة تخلص الكفيل تبعا لذلك (١) . ولا تقع المقاصة بين ثمن الأوراق المالية التى اشتراها شخص فى البورصة بواسطة الوكيل بالعمولة وبين دين المشترى فى ذمة البائع لهذه الاوراق ، وذلك لأن الوكيل بالعمولة يتوسط بين البائع والمشترى ، فيكون هو الدائن بالثمن وليس البائع ، فلا يكونان الدينان متقابلين (٢) . ولا تجوز المقاصة فى دين على الوقف لمدين المستحق فيه ، ولا فى دين على المستحق فى الوقت لمدين الوقف (٣) .

ومتى وجد دينان متقابلان لشخصين كلاهما دائن للآخر ومدين

---

(١) وقد نصت المادة ١٢٩٤ من التقنين المدنى الفرنسى على هذه الأحكام صراحة اذ تقول : « يجوز للكفيل أن يتمسك بالمقاصة فى دين على الدائن للمدين الأصلى ، ولكن لايجوز للمدين الأصلى أن يتمسك بالمقاصة فى دين على الدائن للكفيل » . وهذا هو النص فى أصله الفرنسى :

Art. 1294 : La caution peut opposer la compensation de ce que le . Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que créancier doit à la caution.

(٢) قارب استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٢ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨١٩ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٩٦ — على انه قد قضى بوقوع المقاصة فى دين الوقف على دائن المستحق الوحيد فيه (استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ م ٥٨ ص ١٤) .

ولا تجوز المقاصة بين دين للموكل ودين على الوكيل بقبض الدين الاول (استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٣٥) . واذا اشترط البائع على المشترى دفع الثمن للغير ، أصبح المشترى مدينا لهذا الغير بالثمن ، فلا يستطيع أن يقاص الثمن بدين له فى ذمة البائع (استئناف مختلط ٩ يونية سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٣٦) . ولا مقاصة بين دين لدائن ودين لأجنبى على هذا الدائن (استئناف ١١ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٢٦) ، ولكن يستطيع الاجنبى أن يقبل حوالة الدين الذى للدائن برضاء هذا الدائن ، فيصبح مدينا للدائن ودائنا له ، فتقع المقاصة . ولا يستطيع الدائن الظاهر أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الظاهر الذى له على المدين ودين للمدين فى ذمته (دى باج ٣ فقرة ٦٣١) . واذا لم يصبح المدين دائنا لدائنه الا بعد أن حول دائنه الحق الذى له فى ذمة المدين ، لم تجز المقاصة بين الدينين ، لأن المدين قد أصبح بالحوالة مدينا للمحال له ثم صار دائنا ، فلا تقابل بين الدينين (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٤ ص ٦٨٧) . انظر أمثلة اخرى : استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٩٠ — ٢ مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٢٥ .

له ، وقت المقاصة بين هذين الدينين (١) ، حتى لو كان أحد الطرفين أو كلاهما لم تتوافر فيه لا أهلية الوفاء ولا أهلية الاستيفاء (٢) • ذلك أن المقاصة واقعة مادية يرتب عليها القانون انقضـاء الـدينين • وليست تصرفا قانونيايتطلب أهلية معينة كماهو الأمر فى القوانين الجرمانية على ما قدمنا (٣) •

٥٣٤ — الشرط الثانى — التماثل فى المحل ما بين الـدينين : ويجب أن يكون محل كل من الدينين نقودا أو أشياء مثلية من نوع واحـد ومن درجة واحدة فى الجودة ، وذلك حتى يتمكن كل من الطرفين أن يستوفى حقه عن طريق المقاصة من نفس الشىء الواجب الأداء•فاذا كان لشخص على آخر مائة جنيه : وعليه له مائة جنيه ، فانه يستطيع أن يستوفى

---

(١) على أنه يلاحظ أن المقاصة لاتقع ، حتى لو كان الدينان متقابلين ، اذا تعلق بأحد الدينين حق للغير أقوى من حق الطرف الآخر • وسنرى ذلك فى حالة الحجز التحفظى (م ٣٦٧ مدنى) وفى حالة قبول المدين لحوالة الحق (م ٣٦٨ مدنى) فيما يأتى • ونذكر هنا، تطبيقا للقاعدة السالفة الذكر ، انه اذا بيع مال المدين فى المزاد وفاء لديونه ، فرسا المزاد على أحد الدائنين ، لم تقع المقاصة بين الدين الذى لهذا الدائن والثمن الذى عليه ، لأن الثمن قد تعلق به حقوق الدائنين الآخرين ، فيجب أن يقسم بينهم قسمة الغرماء • وهذا ما لم يكن للدائن الراسى عليه المزاد رهن أو امتياز يجعله مقدما على سائر الدائنين ، فتقع المقاصة عندئذ بين الدين الذى له والثمن الذىعليه ، اذ لم يتعلق بالثمن حق للدائنين أقوى من حقه ، بل حقه هو الأقوى : انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٣٨ — ٢٨ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٥٠ — ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٥٣ — ١٠ يونية سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٣٣٥ — ١٨ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٣٣ — ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ١٤ — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٩٢ — ١٨ فبراير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٤٨ — ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٣٨ —٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٦١ — ٢٤ يونية سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٨٢ — ١٣ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٤٧ — ٥ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٦٩ — وقارن بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٢٠ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٤ ص ٦٨٨ •

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٦ ص ٣٤٦ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٢١ — لوران ١٨ فقرة ٣٨٢ — بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٤٩ ص ١٢١ — دى باج ٣ فقرة ٦١٨ ص ٥٩٣ •

(٢) انظر آنفا فقرة ٥٣٨ •

المائة التى له بالمائة التى عليه . ولما كان المحلان متماثلين ، فقد استوفى كل من الطرفين حقه من نفس الشىء الواجب الأداء . ومن ثم تقع المقاصة بين دينين محل كل منهما قطن من نوع الكرنك ومن مرتبة « جودفير » ، أو قمح هندى من صنف متوسط ، أو سيارات من ماركة بويك موديل سنة ١٩٥٧ ، وهكذا . وتصح المقاصة كذلك فى الأسهم والسندات وسائر الأوراق المالية ، اذا كانت متماثلة (١) .

ولا تجوز المقاصة فى دينين محل أحدهما قطن من نوع الكرنك ومحل الآخر قطن من نوع الأشمونى ، ولا فى دينين محل أحدهما قمح هندى ومحل الآخر قمح استرالى . ومن باب أولى لا تجوز المقاصة فى دينين محل أحدهما قطن ومحل الآخر قمح ، ولا فى دينين محل أحدهما نقود ومحل الآخر قمح أو قطن ، ولو كان سعر هذه المثليات محددا فى الأسواق أو فى البورصات (٢) .

ولا تجوز المقاصة بداهة فى دينين محل كل منهما عمل أو امتناع عن عمل ، أو محل أحدهما عمل ومحل الآخر امتناع عن عمل من باب أولى ، وذلك مهما تشابهت الأعمال ، وحتى لو لم يكن من الضرورى أن يقوم المدين نفسه بالعمل الذى التزم به . فلابد اذن لامكان المقاصة أن يكون محل كل من الدينين التزاما بنقل الملكية (obligation de donner) (٣) .

ولا تجوز المقاصة فى دينين أحدهما بسيط والآخر تخييرى أو بدلى ، حتى لو كان أحد محلى الاختيار فى الالتزام التخييرى ، أو كان المحل الأصلى أو البدل فى الالتزام البدلى ، مماثلا فى النوع والجودة للمحل فى الدين البسيط . ذلك لأنه اذا وقعت المقاصة هنا ، حرم فى الالتزام التخييرى صاحب الاختيار من حق اختياره ، أو حرم المدين فى الالتزام البدلى من أن يؤدى الأصل أو البدل (٤) .

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٥ .
(٢) قارن الفقرة الثانية من المادة ١٢٩١ من التقنين المدنى الفرنسى .
(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٥ .
(٤) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٢٣ — فقرة ١٨٢٤ — أما اذا اختار صاحب الاختيار فى الالتزام التخييرى المحل الذى يؤديه ، أو اختار المدين فى الالتزام

٥٣٥ — الشرط الثـالث — صلاحية كل من الدينين للمطـالبة بـه قضاء : ولابد ، لوقوع المقاصة : أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء . فاذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير صالح للمطالبة به قضاء ، لم تجز المقاصة . فالالتزام الطبيعى لا يقبل المقاصة فى التزام مدنى ، بل ولا فى التزام طبيعى مثله ، لأن المقوم الرئيسى للالتزام الطبيعى هو أن المدين فيه لا يجبر على الوفاء ، والمقاصة وفـاء اجبـارى للمدين ، فتتعارض مع طبيعة الالتزام الطبيعى .

واذا كان أحد الدينين قد مضت عليه مدة التقادم ، فانه لا يصـلح للمقاصة ، حتى قبل أن يتمسك المدين بالتقادم فيصبح التزاما طبيعيا ، فان الدين الذى مضت عليه مدة التقادم لا يصلح للمطالبة به قضـاء ، لأنه قابل للدفع بالتقادم (١) . ولا يصلح الدين الذى مضت عليه مـدة

= البدل أن يؤدى الاصل أو أن يؤدى البدل ، وكان المحل الذى وقع عليه الاختيار مماثلا فى النوع والجودة للمحل فى الدين البسيط ، فان المقاصة يمكن وقوعها حينئذ بين الدينين .

هذا ولا يمنع المقاصة ان يكون احد الدينين أو كلاهما مصحوبا بشرط جزائى ، فان الشرط الجزائى لايغير من محل الالتزام ، بل هو مجرد تقـدير للتعويض عند عدم الوفاء (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٢٥) .

(١) ويمكن استخلاص هذا الحكم بطريق المفهوم العكس من المادة ٣٦٦ مدنى ، اذ تنص على أنه « اذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقـت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقـادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة » . فيفهم من هذا النص ، بطريق عكسى ، انه لو تمت مدة التقادم فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة ، ولو قبل التمسك بالمقاصة ، فان ذلك يمنع مـن التمسك بها . هذا الى أن المقاصة وفاء اجبارى ، والدين الذى مضت عليه مدة التقادم لا يجبر المدين على الوفاء به ، اذ يمكنه أن يتمسك بسقوطه بالتقادم .

وقد اشترط التقنين المدنى المصرى فى الدين أن يكون « صالحا للمطالبة به قضاء » ، فيدخل الدين الذى مضت عليه مدة التقادم قبل التمسك بالتقادم على ما رأينا ، لأنه دين غير صالح للمطالبة به قضاء . أما فى التقنين المـدنى الفرنسى فلم يرد هذا الشرط ، ويدمجه الفقه الفرنسى عادة فى شرط استحقاق الدين للأداء ، فالالتزام الطبيعى لا يصلح للمقاصة عند الفقه الفرنسى لانه دين غير مستحق الاداء (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٩) . ومن ثم وقع خـلاف فى الدين الذى مضت عليه مدة التقادم قبل التمسك بالتقادم ، هل يصـلح للمقاصة أو لا يصلح . فمن الفقهاء من يقول بصلاحيته (لاروميبير ٥ م ١٢٩١ فقرة ٢٥ — ديمولومب ٢٨ فقرة ٥٤٤ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٩ — دى باج =

التقادم للمقاصة به فى دين آخر ، حتى لو كان هذا الدين الآخر هو نفسه قد مضت عليه مدة التقادم . بل الذى يقع فى مثل هذه الحالة أن كل مدين يتمسك بسقوط دينه بالتقادم ، فيسقط الدينان معا ، ولكنهما يسقطان بالتقادم لا بالمقاصة . وما تخلف عن كل منهما من التزام طبيعى لا يصلح للمقاصة فى الالتزام الطبيعى الذى تخلف عن الالتزام الآخر ، لما سبق أن قدمناه من أن الالتزام الطبيعى لا يقاص فى التزام طبيعى مثله .

وقد وضح السبب الذى من أجله يشترط فى الدين ، ليكون صالحا للمقاصة ، أن يكون صالحا للمطالبة به قضاء . فالمقاصة وفاء اجبارى كما قدمنا ، والدين الذى لا يصلح للمطالبة به قضاء لا يجوز اجبار المدين على الوفاء به ، فتتعارض طبيعته مع طبيعة المقاصة .

ولا يستخلص من هذا الشرط أنه اذا كان هناك دين أقوى من دين آخر ، لم تجز المقاصة بين هذين الدينين ، اذا كان المقصود بالدين الأقوى أن يكون أكثر توثيقا أو أبعد مدى ونفاذا من ناحية الواقع لامن ناحية الطبيعة القانونية . فالمقاصة تقع بين دينين أحدهما أقوى من الآخر بهذا المعنى ، مادام الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء . فيقاص الدين المكفول بتأمينات فى دين لا تأمين له ، والدين الذى ينتج فائدة فى دين لاينتجها ، والدين المشمول بسند قابل للتنفيذ كحكم أو ورقة رسمية فى دين غير مشمول بهذا السند (١) . أما اذا كان التفاوت فى القوة راجعا الى الطبيعة القانونية للدين ، كما رأينا فى الدين الطبيعى والدين المدنى ، وكما سنرى فى الحق القابل للحجز والحق غير القابل

---

٣ فقرة ٦٢٦) ، ومنهم من يقول بعدم صلاحيته (دلفنكور ٢ فقرة ٥٨١ — ديرانتون ١٢ فقرة ٤٠٨ — ماركادية ٤ فقرة ٨٢٦) .

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٦ ص ٣٤٦ — وتصح المقاصة فى دين قابل للابطال او قابل للفسخ — مادام لم يبطل أو يفسخ — ولو فى دين غير قابل لذلك ، ولايرجع التفاوت فى القوة هنا الى طبيعة الدين . فاذا ما أبطل الدين او فسخ ، انتقضت المقاصة واعتبرت كأنها لم تكن (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٥٩ — وانظر أيضا أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٦ ص ٣٤٣ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٨ وفقرة ١٨٤٠) .

له ، فان المقاصة تصبح غير ممكنة .

٥٣٦ — الشرط الرابع — خلو الدينين من النزاع : ويجب ، لوقوع المقاصة ، أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع (liquide). والمراد بخلو الدين من النزاع أمران :

(أولا) أن يكون هذا الدين محققا لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين.

(ثانيا) أن يكون الدين معلوم المقدار .

ولابد من اجتماع هذين الأمرين فى كل من الدينين (١) ، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ، ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار (٢) .

١ — والدين لا يكون خاليا من النزاع اذا قامت فيه من المدين منازعة جدية . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كانت المنازعة

---

(١) نقض مدنى ١٥ يونيه سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر٤ رقم ١٥٢ ص ٤٢٢ — استئناف وطنى ٨ فبراير سنة ١٨٩٢ الحقوق ٦ ص ٤٠٩ — ٢١ ابريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٥٤ — استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٥١ ص ٦٢ — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٥٢ ص ٦٦ — ١٦ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٠٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كانت المقاصة القانونية — على ماتقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى — تستلزم فى الدين ان يكون خاليا من النزاع بأن يكون محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين وان يكون معلوم المقدار فانه لابد من اجتماع هذين الشرطين لان المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولايجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار: نقض مدنى فى ١٧ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعه أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٥٧ ص ٩٩٦ ، ونقض مدنى ٣ مارس سنة ١٩٧٣ المجموعة السابقة السنة ٢٤ رقم ٦٧ ص ٣٧٢ .

وفى القوانين الجرمانية لايشترط لامكان وقوع المقاصة خلو الدين من النزاع ، لان المعتبر فى المقاصة فى هذه القوانين هو معنى التأمين اكثر من معنى الوفاء ، ومعنى التأمين يبقى قائما حتى لو كان الدين غير خال من النزاع . ويذكر سالى فى هذا الصدد أن الوفاء الفعلى بدين غير خال من النزاع هو الذى يكون غير مأمون العاقبة ، فقد لا يكون الدين موجودا ثم يتعذر على المدين استرداده من الدائن . أما الوفاء بدين متنازع فيه عن طريق المقاصة فليس فيه أى حرج ، واذا تبين أن الدين غير موجود فليس فى ذلك ضير على احد ، اذ أن شيئا لم يدفع فيخشى من تعذر استرداده (سالى : بحث فى النظرية العامة للالتزام فى مشروع التقنين المدنى الألمانى فقرة ٦٥ — وانظر ردا على ما يقوله سالى فى بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣١ ص ١٦٩) .

تعتبر جديه قائمه على أساس ليكون الدين متنازعا فيه . أو هى مماحكة من المدين يريد بها وقف اجراء المقاصة وتقاضى الدين الذى له قبل الوفاء بالدين الذى عليه بزعم أن هذا الدين متنازع فيه (٢) . وليس من الضرورى ، حتى يكون الدين متنازعا فيه أن ترفع به دعوى أمام القضاء . بل يكفى أن تقوم فى شأنه منازعة جدية ولو خارج القضاء (١) .

وكل دين غيرمحقق الوجود يكون فى حكم الدين المتنازع فيه ، اذ يجمع بين الاثنين معنى الشك فى وجود الدين . فالدين المعلق على شرط واقف هو دين غير محقق الوجود ، فلا تقع المقاصة بينه وبين دين آخر ، ولو كان هذا الدين الآخر هو أيضا معلق على شرط واقف . ذلك أن أحد الدينين أو كليهما قد يوجد وقد لا يوجد . والمقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى كما قدمنا ، ولا جبر فى وفاء دين معلق على شرط واقف قبل أن يتحقق الشرط (٢) . أما الدين المعلق على شرط فاسخ فهو دين محقق الوجود وان لم يكن محقق البقاء ، فتقع المقاصة بينه وبين دين آخر ، فاذا ما تحقق الشرط الفاسخ زالت المقاصة وعاد الدين المقابل الى

---

(١) ولا يعتبر الدين متنازعا فيه حتى لو لم يقدم الدائن الدليل عليه فى الحال ، ما دام يستطيع أن يقدم هذا الدليل فى وقت مناسب دون طويل ابطاء (لارومبيير ٥ م ١٢٩١ فقرة ١٥ — ديمولومب ٢٨ فقرة ٥١٧ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٢ ص ١٧٠ — ص ١٧١ — . ولا يعتد بالتنازع اذا كان الأمر لا علاقة له بالمقاصة (نقض مدنى ٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٤٩٣ ص ٩٩٨) . فاذا صدر حكم بالدين ، وكان الحكم غير نهائى ، بقى الدين متنازعا فيه . فاذا اصبح الحكم نهائيا ، صار الدين خاليا من النزاع . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدين الثابت بمقتضى حكم نهائى يكون خاليا من النزاع (١١ أكتوبر سنة ١٨٨٧ الحقوق ٢ ص ٣١٧) . وقضت محكمة سوهاج بانه لاتجوز مقاصة دين بحكم نهائى فى دين بحكم ابتدائى ، لاحتمال الغاء الحكم الابتدائى أو تعديله (١٨ مارس سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ١٠٠) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان لقاضى الموضوع بالنسبة للدين المتنازع فيه ، ان يحدد مقدارا منه هو الحد الادنى لما يعتبره ثابتا فى ذمة المدين ويقضى بالمقاصة فى هذا المقدار : نقض مدنى فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٦٠ ص ١٧٢٠ .

(٣) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٢ ص ١٦٩ — استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٦ .

الوجود بأثر رجعى (١) .

(ب) ولا يكفى أن يكون الدين محقق الوجود ، بل يجب ايضا أن يكون معلوم المقدار . فالدين الذى لا يكون معلوم المقدار لا يصلح للمقاصة ، ومن ثم لا يجوز للمضرور فى عمل غير متبروع أن يقاص حقه فى التعويض قبل تقديره فى دين عليه للمسئول (٢) . ولا يعتبر الدين معلوم المقدار اذا كان تعيين مقداره يتوقف على تسوية معقدة (٣) . أو على تقدير خبير (٤) ، ولا يصبح معلوم المقدار الا بعد اجراء التسوية أو بعد الحكم فى تقدير الخبير (٥) .

---

(١) انظر آنفا فقرة ٥٣٥ فى الهامش .

(٢) ولكن اذا كان المسئول نفسه هو الذى يتمسك بالمقاصة . فليس للمضرور أن يتمسك بعدم وقوعها بسبب عدم تقدير حقه (استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٤٢) . ولكن المقاصة هنا تكون اختيارية أو قضائية ، ولا تكون مقاصة قانونية .

(٣) كما يقع أحيانا فى تصفية شركة أو تصفية تركة أو تصفية حسابات الأوصياء (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٦ ص ٦٩١ وهامش رقم ٣) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كانت المقاصة القانونية ، وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الاداء أى محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار ، وكان لابد من اجتماع الشرطين ، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه ان مورث المطعون ضدهم — البائع نازع مورث الطاعنين — المشترى — فى قيمة المدفوع له من الثمن — بمقتضى العقد الذى قضى بفسخه — وأنكر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازعه فى قيمة ما اجراه من اصلاحات وما أقامه من المبانى وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك . فان مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما لاجراء المقاصة القانونية : نقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٧ ص ٨٣٠ .

(٥) وقضت محكمة استئناف مصر بأن المقاصة القانونية لا تكون الا حيث يخلو المبلغان المتقاص بينهما من كل نزاع يتعلق بأصلهما وتصفيتهما (٢٢ يونيه سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية ٩٦ ص ١٥) . فلا يمكن عمل المقاصة بين دين ثابت بكمبيالة واجبة الدفع عند الطلب وبين ثمن أقطان مدعى بتوريدها اذا كانت قيمتها متنازعا منها (استئناف ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٥ رقم ٤٢ ص ٧٢) ، ولا المصروفات او قضائية اذا كانت غير مقررة (عابدين ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٧٦) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الدين غير الخالى من النزاع لاتجوز فيه المقاصة (٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) ، فلا تجوز مقاصة أجرة ثابتة فى دين متنازع فيه =

ولئن اذا كان تعيين مقدار الدين انما يتوقف على عملية عناصرها ثابتة لا خلاف فيها ، وهى بعد سهلة الأجراء ، كأجرة عيادة الأطباء وكحساب جار محدد العناصر ولا ينقصه لتحديد الرصيد الا عملية حسابية بسيطة ، فان الدين يعتبر معلوم المقدار وتصح فيه المقاصة (١).

= (١٢ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦) . ولا دين ثابت فى دين لايزال فى حاجة الى حكم لتصفيته (٥ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣٤٢) ،ولا أجرة ثابتة فى تعويض لم يقدر عن عجز مدعى فى الارض المؤجرة (٢٨ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٧) ، ولا دين ثابت فى دين لا يزال أمام القضاء (٥ فبراير سنة ١٨٩١ م٣ص١٨٠ — ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢م ٥ ص ٤٤ — ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٤م ٧ ص ٢١) ، ولا دين ثابت فى تعويض لم يقدر بعد ، ومن باب أولى فى دينين متقابلين لايزالان أمام القضاء (٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢١٣) ، ولا دين ثابت بعقد صلح فى دين لم يصدر به حكم نهائى (١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٤) ، ولا أجرة ثابتة فى تعويض عن أعمال أجراها المستأجر لم تقدر بعد (٦ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٣٤) ، ولا دين ثابت بسند فى تعويض لم يقدر (٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٢٩٠) ، ولا دين معترف به فى دين لم يقطع فيه الحساب (٤ فبراير سنة ١٩٠٣ م ٥ ص ١٣٢) ، ولا دين ثابت بكمبيالة فى دين صدر به حكم غيابى (٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٠٨) ، ولا دين معترف به فى دين لايزال فى حاجة الى اثبات (٤ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٣٣) ، ولا أجرة ثابتة فى تعويض لم يقدر (٢ مارس سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٥١) ، ولا دين ثابت فى اسهم متنازع فيها وغير معلومة المقدار (١٢ فبراير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٨٤) ولا دين ثابت فى دين احتمالى (١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨١) ، ولا دين ثابت فى دين محول متنازع فيه (٢٢ يونيه سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٧٧) ، ولا تجوز المقاصة فى دين غير مقدر (٢٣ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ١٥) ، أو تعويض غير مقدر (٢٠ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٥٠) ، أو دين يحتاج فى تقديره الى خبير (١٥ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٨١ — ١١ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٥) أو بوجه عام دين متنازع فيه (١٦ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٣٥ — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٢٠ — ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠م ٤٢ص٢٩٥ — ٤ يناير سنة ١٩٣١م ٤٣ص١٥١ — ١٩ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٢٢ — ١٤ ابريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٨ — ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١١٨ — ٣٠ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٣٧ — ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٤١ — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٤ — ١١ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٧٦ — ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ١ — ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٢٧ — ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٢١ — ٥ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٨٥) .

— (١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمقاصة اجرة ثابتة فى محصول وردة المستأجر للمؤجر بكميات محددة وبمخالصات من المؤجر (١٥ ابريل سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٧٦) .
=

واذا كان تعيين مقدار الدين يتوقف على مسألة موضوعية ، كـــان التعيين أمر واقع يترك لتقدير قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض • أما اذا كانتعيين المقدار يتوقف على مسألة قانونية كمقـــدار نصيب الوارث فى التركة ، فان التعيين يكون من مسائل القانون ويخضع لرقابة محكمة النقض (١) •

= وقد يكون الدين بعضه ثابت وبعضه متنازع فيه أو غير معلوم المقدار ، فيجوز للقاضى أن يحكم بالمقاصة فى الجزء الثابت ، ويستبقى الجزء الآخر حتى يتم تقديره • ويجوز للقاضى كذلك فى الدين المتنازع فيه أن يحدد مقدارا منه هو الحد الأدنى لما يعتبره القاضى ثابتا فى ذمة المدين ، ويقضى بالمقاصة فى هذا المقدار مقاصة قانونية لا مقاصة قضائية ، اذا لم ير ضرورة للانتظار حتى يفصل فى الدين كله (انظر فى هذا المعنى بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٣ مكررة أولا ص ١٧٣) • وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصا يقرر هذا المبدأ ، هو المادة ٥٠٠ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجـــه الآتى : « اذا كان الدين الذى طلبت المقاصة فيه غير خال من النزاع ، وكان الفصل فيه ميسورا ، جاز للقاضى أن يجرى المقاصة فيما ثبت له وجوده من هذا الدين » • وقد أقرت لجنة المراجعة هذه المادة ، كما أقرها مجلس النواب ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفتها (لأنها تتناول نقطة تفصيلية يحسن تركها للقواعد العامة » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٨ فى الهامش) • وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى شأن هذه المادة ما يأتى: « فيراعى من ناحية أنه (المشروع) أجاز المقاصة ولو كان دين المدين متنازعا ، وجعل للقاضى أن يجريها فيما ثبت له وجوده من هذا الدين • ولا يعتبر هذا الاجراء صورة من صور المقاصة القضائية ، لان اثر القصاص فى هذه الحالة ينسحب الى وقت تلاقى الدينين ولا يترتب من وقت صدور الحكم فحسب » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٤) •

وهناك طريقة يستطيع من كان له دين متنازع فيه أن يلجأ اليها الى أن يفصل فى النزاع ، فتقع المقاصة • وذلك أن يوقع حجزا تحت يد نفسه بالدين الذى له وهو الدين المتنازع فيه على الدين الذى فى ذمته لمدينه والذى يرمى الى اجراء المقاصة فيه • ويجوز الحجز هنا بدين متنازع فيه على ان يقدر القاضى الدين تقديرا مؤقتا • فاذا فصل فى مقدار الدين فى دعوى تثبيت الحجز ، أصبح الدين خاليا من النزاع ، ووقعت المقاصة • وقد قضت محكمة الاستئنـــاف المختلطة بأنه اذا حجز المدين تحت يد نفسه بدين له على الدائن ، فبمجرد تثبيت الحجز تقع المقاصة بين الدينين (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٢٠) •

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٣ مكررة ثانيا •

٥٣٧ — الشرط الخامس — استحقاق الدينين للأداء : ويجب ، لوقوع المقاصة ، أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء ، لأن المقاصة وفاء اجبارى كماقدمنا ، ولا يجبر المدين على الوفاء الا عند استحقاق الدين .

والدين لا يكون مستحق الأداء اذا كان مضافا الى أجل واقف . فلا تجوز المقاصة بين دين مؤجل ودين حال ، ولا بين دينين كلاهما مؤجل ، اذ يكون المدين قد أجبر بذلك على الوفاء قبل حلول الأجل [1] . على أن نظرة الميسرة التى يمنحها القاضى للمدين ، وهى أجل ، لا تمنع من المقاصة كماقدمنا ، اذ أن القاضى قد منحها للمدين نظرا له ، على اعتبار أنه غير قادر على الوفاء بدينه فورا ، فاذا تبين أنه قادر على الدفع عن طريق المقاصة ، أى عن طريق الوفاء بحق له استجد فى ذمة

---

(١) وقد يكون للمدين الحق فى حبس الدين المستحق الاداء ، فيكون الحبس بمثابة الاجل : ولا يكون الدين فى هذه الحالة مستحق الاداء ، فلا يصلح للمقاصة . فاذا اشترى الدائن من مدينه عقارا مرهونا لغيره ، كان من حقه أن يحبس الثمن ليوفى حق الدائن المرتهن . فلا يستطيع البائع للعقار أن يتمسك بالمقاصة بين هذا الثمن والدين الذى عليه للمشترى . ولكن المشترى يستطيع أن ينزل عن حقه فى حبس الثمن ، وأن يتمسك هو بالمقاصة بين الثمن والدين فى ذمة البائع . فاذا ما رجع الدائن المرتهن على العقار المرهون واستوفى حقه منه ، رجع المشترى على البائع بالضمان . والقضاء الفرنسى يمنع ، فى هذه الحالة ، التمسك بالمقاصة ، سواء من جانب البائع او جانب المشترى ، بدعوى أن أحد الدينين ، وهو الثمن ، قد ترتب عليه حق للغير ، وهو الدائن المرتهن . وقد طبقنا هذا المبدأ الذى يقول به القضاء الفرنسى حالة ما اذا بيع مال المدين فى المزاد وفاء لديونه ، فرسا المزاد على أحد الدائنين ، فلا تقع المقاصة بين الدين الذى لهذا الدائن والثمن الذى عليه ، لانه الثمن قد تعلق به حقوق الدائنين الآخرين ، فيجب أن يقسم بينهم قسمة الغرماء (انظر آنفا فقرة ٥٣٣ فى الهامش) . ولكن المزاد الجبرى فى هذه الحالة الاخيرة قد طهر العقار من الرهون ان كان مرهونا ، وهو على كل حال جعل حقوق الدائنين تتعلق بالثمن الذى رسا به المزاد ، فلم يعد الثمن بعد أن تعلقت به حقوق الغير صالحا للمقاصة ، أما فى بيع العقار المرهون بيعا اختياريا ، فان حق الدائن المرتهن لم يتعلق بالثمن ، بل هو لايزال متعلقا بالعقار المرهون (انظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٧ مكررة ثالثا — لوران ١٨ فقرة ٤٢ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٤٨ — وقارن ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٣٥ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٦ هامش رقم ٣ — بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٣٩) .

دائنه . فلا وجه لانتظار انقضاء الأجل الذى يمنحه القاضى . بل تتع المقاصة قبل انقضاء هذا الأجل • ومثل نظرة الميسرة الأجل الذى تبرع به الدائن ، فهو أيضا لا يمنع من وقوع المقاصة ولو قبل انقضائه ، لنفس الأسباب التى قدمناها فى نظرة الميسرة • وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٢ مدنى ، كما رأينا ، على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن » •

فاذا كان الدين مضافا الى أجل . فانه لا يصلح للمقاصة كما قدمنا ، ولابد من حلول الأجل حتى يصبح صالحا (١) • ويحل الأجل بانقضاء مدته ، أو بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه • فاذا انقضت مدة الأجل ، أو نزل عنه من له مصلحة فيه من الطرفين (٢) ، فقد أصبح الدين صالحا للمقاصة (٣) •

ويحل الأجل أيضا بسقوطه • ويسقط بشهر افلاس المدين أو شهر اعساره ، وكذلك اذا ضعفت التأمينات الى حد كبير أو لم يقدم المدين للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات (م ٢٧٣ مدنى) • فاذا سقط الأجل السببين الأخيرين ـ ضعف التأمينات أو عدم تقديم التأمين

---

(١) ولا يعتبر الرصيد فى الحساب الجارى قد حل قبل قطع الحساب ، ومن ثم لا تجوز مقاصة رصيد حساب جار لم يقطع فى دين اخر (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٦ ص ٦٩٣) •

(٢) استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ١٧٧ •

(٣) فاذا كان على المستأجر أجرة لم تحل ، استطاع أن ينزل عن الاجل وهو فى مصلحته ، وأن يتمسك بالمقاصة بين دين الاجرة الذى لم يحل ودين له فى ذمة المؤجر . ولكن اذا كان المؤجر قد حول الأجرة قبل حلولها الى محال له ، وذلك قبل أن ينزل المستأجر عن الأجل ويتمسك بالمقاصة ، فان المقاصة بعد ذلك لا تقع ، وعلى المستأجر أن يدفع الاجرة الى المحال له ويتقاضى من المؤجر الدين الذى فى ذمته (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٥) •

وقد يحل الأجل قبل انقضائه بناء على اتفاق سابق ، كما اذا اشترط الدائن على المدين أن تحل جميع الأقساط اذا تأخر المدين فى دفع قسط منها • فاذا حلت على هذا الوجه ، أمكن الدائن أن يقاص بها دينا فى ذمته للمدين (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٥٠) •

الموعود به — فقد حل الدين وأصبح صالحا للمقاصة . أما اذا سقط الأجل بسبب افلاس المدين أو اعساره ، فان الدين يحل أيضا ، ولكنه لا يكون صالحا للمقاصة . وذلك أن المدين بعد شهر افلاسه أو اعساره يمتنع عليه الوفاء بديونه ، والمقاصة ضرب من الوفاء ، فلا تقع بعد الافلاس أو الاعسار [١] .

٥٣٨ — الشرط السادس — قابلية كل من الدينين للحجز : تقرر المادة ٣٦٤ مدنى أن المقاصة لا تقع « اذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز » . فلابد اذن ، لوقوع المقاصة ، من أن يكون كل من الدينين قابلا للحجز ، لأن المقاصة وفاء اجبارى ، والحق غير القابل للحجز لا يمكن اجبار صاحبه على وفاء دينه به لعدم قابليته للحجز .

فاذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير قابل للحجز ، لم تقع المقاصة . مثل ذلك أن يكون للمدين دين نفقة فى ذمة دائنه ، فلا يستطيع الدائن أن يمتنع عن دفع دين النفقة لمدينه بدعوى المقاصة بين هذا الدين والدين الذى له فى ذمة المدين . ذلك أنه لا يستطيع أن يستوفى حقه من دين النفقة ، وهو دين غير قابل للحجز . كذلك لا تمكن المقاصة بين المرتبات بالقدر غير القابل للحجز ودين مقابل ، كما اذا كان صاحب العمل دائنا

---

(١) ولا يكون الدين صالحا للمقاصة بعد ايداع التاجر دفاتر للحصول على صلح واق (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٣٦) . ولكن اذا كان الدينان المتقابلان كلا لايقبل التجزئة ، كما فى الحساب الجارى وفى حساب الوصى وفى الحساب ما بين الوكيل والموكل وفى أى حساب آخر ما بين شخصين ، فان المقاصة تقع حتى بعد افلاس أحد المدينين : استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٤٨ — ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥٣ ، وهذا هو الحكم أيضا فيما اذا كان الدينان لهما مصدر واحد كعقد ملزم للجانبين : استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٢٣ . وهذا المبدأ هو الذى يسير عليه القضاء الفرنسى (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٧ — فقرة ١٢٨٧ مكررة) .

وفى القنون الفرنسى اذا كان الافلاس يحول دون المقاصة (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٦) ، فان الاعسار لا يحول (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٣٧) لانه لم ينظم كما نظم فى التقنين المصرى الجديد .

للعامل بما قدمه له من مأكل ولباس وسكنى ونحو ذلك ؛ فلا يستطيع صاحب العمل أن يمتنع عن دفع القدر غير القابل للحجز من أجرة العامل بدعوى المقاصة بين هذه الأجرة وتلك الديون (١) .

٢ - مالا يدخل فى الشروط

٥٣٩ - وحدة المصدر بين الدينين ليست بشرط : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٦٢ مدنى تقرر امكان المقاصة « ولو اختلف سبب الدينين » . والمقصود بسبب الدين هو مصدره . فتجوز اذن المقاصة بين دين مصدره عقد ودين مصدره عمل غير مشروع ، كما تجوز المقاصة بين دين مصدره عمل غير مشروع ودين مصدره اثراء بلا سبب ، أو دين مصدره نص فى القانون ودين مصدره عمل غير مشروع ، وهكذا ، كل ذلك اذا توافرت شروط المقاصة على الوجه الذى بيناه .

فالقاعدة العامة أن كل دين توافرت فيه شروط المقاصة تجوز المقاصة فيه ، أيا كان مصدره . كما أسلفنا القول . الا أن هناك ديونا تنشأ من مصادر معينة لا تجوز المقاصة فيها . وسنتناولها بالبحث فى المطلب التالى .

٥٤٠ - وحدة مكان الوفاء بين الدينين ليست بشرط - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٦٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين ، ولكن يجب عليه فى الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٨٩ مكررة - ولاتجوز المقاصة بين حق رب العمل فى ذمة العامل وحق العامل فى التعويض عن اصابات العمل ؛ لان قانون اصابات العمل قد نص فى المادة ٢/٨ على عدم الحجز على المبالغ المستحقة تعويضا للعامل المصاب (الاستاذ حلمى مراد ٢ ص ٥٣٣ وما بعدها - الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ١٠٨ - ص ١٠٩) .

من دين فى المكان الذى عين لذلك (١) » ٠

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٩٤/٢٥٨(٢)» ٠

ويقابل فى التقنينات المدنيـــة العربية الاخـــرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٦١ ــ وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٥٠ ــ ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى ــ ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٣٠/٢ ــ وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٢٦ ــ ولا مقـــابل النص فى التقنين المدنى الاردنى (٣) ٠

ويخلص من هذا النص أنه لاضرورة ، لوقوع المقاصـــة ، أن يكون

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٥٠١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ٠ ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧٦ فى المشروع النهائى ٠ ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧١ ــ ص ٢٧٢) ٠

(٢) التقنين المدنى السابق : م ١٩٤/٢٥٨ : ٠٠٠ وبشرط أن يكونا واجبى الأداء فى محل واحد ٠

(ونرى من ذلك أن التقنين المدنى السابق يشترط وحده مكان الوفاء فى الدينين ، خلافا للتقنين المدنى الجديد فقد الغى هذا الشرط صراحة ــ ومع ذلك قارن الموجز للمؤلـــف فقـــرة ٥٨٩ ووالتـــون ٢ ص ٥٢١ ــ ص ٥٢٢ ، وانظـــر آنفا فقـــرة ٥٣٢ فى الهامش ــ واذا ســـلمنا أن وحـــدة مـــكان الوفـــاء كانت شرطـــا فى التقنيـــن الســـابق ، فان العبرة فى تطبيق احكام التقنين الجـــديد تكون بالوقت الذى تتم فيه المقاصة ، أى بالوقت الذى يتلاقى فيه الدينان المتقابلان متوافرة فيهما شروط المقاصة ٠ فان كان هذا الوقت قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وجب تطبيق أحكام التقنين السابق ، والا طبقت أحكام التقنين الجديد فلا تشترط وحدة المكان ٠ على أنه يلاحظ أن وحدة المكان اذا لم تكن متوافرة قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ثم استمر الدينان متقابلين بعد هذا التاريخ مع تخلف هذا الشرط ، كان التقنين الجديد هو الذى يسرى ، فلا تشترط وحدة المكان وتقع المقاصة بالرغم من تخلف هذا الشرط ٠ ولكنها لا تقع الا فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وقت سريان التقنين الجديد ، ولاتقع قبل ذلك عند تلاقى الدينين حيث كان التقنين القديم هو الذى يسرى) ٠

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المـــدنى السورى م ٣٦١ (مطابقة للمـــادة ٣٦٣ من التقنين المـــدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٣٥٠ (مطابقـــة للمـــادة ٣٦٣ من التقنين المـــدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى العراقى : لا مقابل فيه النص ٠ ولكنه لم يذكر اتحاد مكان الوفاء ضمن شروط المقاصة ، فيستخلص من ذلك أنه ليس بشرط ، ويتفق =

الدينان المتقابلان واجبى الوفاء فى مكان واحد (١) فاذا فرض أن شخصا دائن لآخر بألف واجب الدفع فى القاهرة ، والآخر دائن للأول بألف واجب الدفع فى باريس ؛ وقد توافرت شروط المقاصة فى الدينين ؛ وتمسك الأول بالمقاصة ، لم يحل اختلاف مكان الوفاء دون وقوعها . غير أن الدائن الآخر الذى كان يجب أن يستوفى حقه فى باريس قد حرم من اجراء المقاصة ، أن يكون عنده الألف فى هذه المدينة ذاتها . فيستطيع ، بالرغم من وقوع المقاصة ، أن يرجع على الأول بمصروفات نقل هذا المبلغ من القاهرة الى باريس . واذا فرض أن الآخر هو الذى تمسك بالمقاصة ، وهو مدين بألف فى القاهرة ودائن بألف فى باريس ، جاز للأول أن يرجع عليه بمصروفات نقل الألف من باريس الى القاهرة (٢) .

= التقنين العراقى مع التقنين المصرى اذن فى هذا الحكم) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٣٣٠ : وليس من الضروة أن يكون الدينان واجبى الأداء فى مكان واحد .

(وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى : م ٤٢٦ : تجوز المقاصة ولو اختلف مكان

(وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى) .

الوفاء فى الدينين وفى هذه الحالة يجب على من يتمسك بالمقاصة ان يعوض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء حقه أو الوفاء بدينه فى المكان الذى عين لذلك .

(وهذا النص مطابق للمادة ٣٦٣ من التقنين المدنى المصرى مع اختلاف طفيف فى العبارة) .

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل لهذا النص فيه .

(١) انظر فى هذا المعنى المادة ١٢٦٦ من التقنين المدنى الفرنسى وتجرى على الوجه الآتى : « اذا كان الدينان غير واجبى الوفاء فى مكان واحد ، لم يجز التمسك بالمقاصة الا بعد حساب مصروفات النقل » . وهذا هو النص فى أصله الفرنسى :

Art. 1296 : Lorsque les dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise.

وانظر أيضا فى هذا المعنى المادة ١/٣٩١ من التقنين المدنى الالمانى والتعليقات على التقنين المدنى الألمانى جزء أول م ٣٩١ فقرة ٢ - فقرة ٣ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويراعى من جهة أخرى أنه (أى التقنين الجديد) أجازها (أى المقاصة) كذلك ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين . بيد أنه يتعين على من يتمسك بالمقاصة فى هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه ، من جراء هذه المقاصة ، من استيفاء ماله من حق ، أو الوفاء بما عليه من

المطلب الثانى

الديون التى لا تقع فيها المقاصة

٥٤١ ـ النصوص القانونية : تنص المادة ٣٦٤ من التقنين المدنى على مايأتى :

« تقع المقاصة فى الديون أيا كان مصدرها ، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية : »

« (أ) اذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه ، وكان مطلوبا رده » .

« (ب) اذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال ، وكان مطلوبا رده » .

« (ج) اذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز » (١) .

دين ، فى المكان الذى حدد لذلك . فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء= = فى القاهرة ، وأن الدين الآخر واجب الوفاء فى باريس ، وأن الدائن الذى اشترط الوفاء فى باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه فى هذه المدينة بسبب المقاصة ، كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ اذا كان قد ألجىء الى ذلك : انظر المادة ١٢٩٦ من التقنين الفرنسى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٤ ص ٢٧٥) .

ويذهب بودرى وبارد الى انه كان من الممكن ، من الناحية التشريعية، عدم اشتراط استحقاق الدينين للأداء ، كما لم تشترط وحدة مكان الوفاء . واذا كان اختلاف مكان الوفاء امكنت مواجهته عن طريق حساب نفقات النقل ، فقد كان من الممكن كذلك مواجهة اختلاف زمان الوفاء عن طريق استنزال ما يقابل الوقت الباقى للاستحقاق من الدين (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٤٩ ص ١٨٧) .

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٥٠٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن عبارة تقضى بعدم جواز وقوع المقاصة أيضا «عندما يتنازل المدين مقدما عن المقاصة» . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٣٧٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « عندما يتنازل المدين مقدما عن المقاصة » نظرا لأن « البنوك فى معاملاتها مع الأفراد تتمسك فى عقودها معهم بالنص على عدم جواز تمسكهم بالمقاصة ، وفى هذا ضرر بليغ بهؤلاء الأفراد ، ويجب أن يضمن مشروع هذا القانون نصا يمنع النزول مقدما عن التمسك بالمقاصة » . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٣ وص ٢٧٥ ـ ص ٢٧٦) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٩٥/٢٥٩ [١].

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٦٢ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٥١ — وفى التقنين المدنى العراقى المواد ٤١٠ — ٤١٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٣١ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٢٧ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادتين ٣٤٨ و ٣٤٩ [٢].

والنص يمنع المقاصة فى ديون ينظر فى بعضها الى مصادرها ، وينظر فى بعض آخر الى طبيعة الدين وهى عدم القابلية للحجز . وقد فصلنا

---

(١) التقنين المدنى السابق : م ١٩٥/٢٥٩ : لا محل للمقاصة اذا كان احد الدينين غير جائز الحجز عليه ، أو عبارة عن مبلغ مودع أو اشياء مودعة يمكن قيام بعضها مقام بعض .

(ولم يورد التقنين المدنى السابق ، بين الديون التى لا تقع المقاصة فيها ، الشىء المنزوع دون حق من يد مالكه والشىء المعار . ففيما يتعلق بهدين تكون العبرة بوقت تلاقى الدينين ، فان كان سابقا على ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ سرى التقنين السابق فتقع المقاصة ، والا سرت أحكام التقنين الجديد فلا تقع) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٣٦٢ (مطابقة للمادة ٣٦٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣٥١ (مطابقة للمادة ٣٦٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤١٠ : اذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة، والدين والوديعة من جنس واحد ، أو كان للغاصب دين على صاحب العين المغصوبة من جنسها ، فلا تصير الوديعة أو العين المغصوبة قصاصا بالدين ، الا اذا تقاص الطرفان بالتراضى .

م ٤١١ : اذا أتلف الدائن عينا من مال المدين ، وكانت من جنس الدين ، سقطت قصاصا ، وان كانت خلافه فلا تقع المقاصة دون تراضيهما .

م ٤١٢ : اذا كان للكفيل المحروم من حق التجريد دين على الدائن المكفول له من جنس الدين المكفول به فالدينان يلتقيان قصاصا من غير رضاهما . وان كانت من غير جنس الدين المكفول به ، فلا يلتقيان قصاصا الا بتراضى الدائن المكفول له مع الكفيل لامع المدين .

(والتقنين العراقى يورد حالتى الغصب والوديعة ،ويغفل حالة العارية. واما التعويض عن التلف ، فقد أجرى عليه حكم القواعد العامة . وخالف التقنين المصرى فى المقاصة القانونية التى تقع بين دين الكفيل والدين المكفول به) .

هذه الحالة عن بقية الحالات ، وألحقناها بما يجب أن يتوافر من الشروط لامكان وقوع المقاصة فيما قدمناه • فلم تبن الا الحالتان اللتان فيهما ينظر القانون الى مصدر الدين • فتارة يراه اعتداء من المدين لايصح تشجيعه فيمنع المقاصة . وهذه هى حالة نزع الشيء دون حق من يد مالكه • وطورا يراه اخلالا بواجب الامانة والثقة اللتين وضعهما الدائن فى المدين بحيث يكون امكان المقاصة متعارضا مع هذا الواجب ؛ وهذه هى حالة ما اذا كان مصدر الدين وديعة أو عارية استعمال (١) • فنتكلم فى هاتين الحالتين (٢) •

= تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٣١ : تجرى المقاصة أية كانت أسباب أحد الدينين ، فيما خلا الأحوال الآتية : ١ ـ عند المطالبة برد شيء نزع بلاحق من يد مالكه . ـ ٢ عند المطالبة برد وديعة أو عارية استعمال . ٣ ـ اذا كان هناك دين غير قابل للحجز . ٤ ـ اذا عدل المديون مقدما عن المقاصة .
(وهذه الأحكام مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين اللبنانى (وهذه الاحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين اللبنانى يجيز النزول مقدما عن المقاصة كما كان المشروع التمهيدى للتقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى : م ٤٢٧ : تقع المقاصة فى الديون ايا كان مصدرها وذلك فيما عدا الاحوال الآتية :

(أ) اذا كان محل احد الالتزامين رد شيء نزع دون حق من يد مالكه •

(ب) اذا كان محل أحد الالتزامين رد شيء مودع أو معار •

(ج) اذا كان أحد الدين غير قابل للحجز •

(د) اذا كان احد المدينين مستحقا للنفقة •

(وهذا مطابق للمادة ٣٦٤ من التقنين المدنى المصرى على أن التقنين الكويتى اضاف الى الحالات التى لا تقع فيها المقاصة حالة ما اذا كان أحد الدينين مستحقا للنفقة ويمكن القول بأن النفقة فى مصر غير قابلة للحجز عليها اعمالا لنص المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات وبالتالى تتدرج تحت الفقرة (ﺣ) وهى حالة اذا كان احد الدينين غير قابل للحجز) •

التقنين المدنى الاردنى : م ٣٤٨ : اذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة او كان للغاصب دين على صاحب العين المغصوبة والدين من جنس الوديعة .

م ٣٤٩ : اذا تلف الدائن عينا من مال المدين وكانت من جنس الدين سقطت قصاصا فان لم تكن من جنسه فلا تقع المقاصة الا باتفاق الطرفين •

(والتقنين الاردنى لم يورد سوى حالتى المغصب والوديعة واغفل حالة العارية كما فعل التقنين العراقى) •

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٤ •

(٢) أما التقنين المدنى الألمانى فلم يورد الا حالة واحدة لا تجوز فيها =

٥٤٢ — أحد المدينين شىء نزع دون حق من يد مالكه : والصورة العملية لهذه الحالة أن يكون للدائن دين محله نقود أو مثليات كقطن أو قمح ، ويمتنع المدين عن وفاء دينه فى ميعاد استحقاقه ، فيعمد الدائن ، بدلا من أن يقاضى المدين ويطالبه بحقه ، الى أن ينتزع منه ما يماثل دينه من النقود أو المثليات ، قاصدا بذلك أن يستوفى حقه بيده . ولاشك فى أن انتزاع الشىء عنوة من يد المدين دون رضائه لايعتبر وفاء (١) ، ويصبح الدائن مدينا ، بموجب العمل غير المشروع ، برد النقود أو المثليات التى انتزعها . ولما كانت هذه معادلة لدينه ، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن تقع فيها المقاصة مع الدين الذى له فى ذمة المدين (٢) . ولكن القانون منع المقاصة هنا ، امعانا منه فى الضرب على أيدى الدائنين الذين ينتزعون حقوقهم بأيديهم من مدينيهم وكان الواجب عليهم أن يلجأوا الى القضاء .

وانتزاع الدائن الشىء دون حق من يد المالك يتم بطرق مختلفة . فقد يكون بطريق السرقة خفية ، أو بطريق الغصب ، أو بطريق خيانة

= المقاصة ، هى أن يكون مصدر الدين عملا غير مشروع ارتكب عمدا ، فلا يجوز للمدين فى هذا العمل أن يقاص دينه هذا بدين له فى ذمة المضرر : انظر التعليقات على التقنين المدنى الألمانى جزء أول م ٣٩٣ .

(١) وقد ورد فى المادة ٣٩١ من التقنين المدنى العراقى : « رب الدين اذا ظفر عرضا مجنس حقه من مال مدينه وهو على صفته ، فله الاحتفاظ به » . وقد اعتبر القانون هنا ظفر الدائن عرضا بجنس حقه من مال مدينه وفاء ، لأن الدائن لم يستول عليه عنوة ولم ينتزعه اغتصابا ، بل ظفر به عرضا .

(٢) ويذهب بودرى وبارد الى أن القواعد العامة لا تقضى فى هذه الحالة بوقوع المقاصة ، الا اذا انتزع الدائن من مدينه نقودا استهلكت أو اختلطت بمال الدائن فأصبحت دينا فى ذمته ، أما اذا انتزع نقودا لم تختلط بماله فاحتفظت بذاتيتها ، أو انتزع مثليات ، فقد تعينت وأصبحت بانتزاعها عينا معينة بالذات ، فتمتنع المقاصة بموجب القواعد العامة دون حاجة الى نص خاص ، لأن العين المعينة بالذات لا تمكن المقاصة فيها . واذا استهلك الدائن المثليات غير النقود التى انتزعها من مدينه ، فانه لا يستطيع ايضا أن يتمسك فى التعويض الذى يترتب فى ذمته ، بالمقاصة ، لأن التعويض يكون فى هذه الحالة دينا غير معلوم المقدار ، فتمتنع المقاصة طبقا للقواعد العامة دون حاجة الى نص خاص (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٥٤ — وانظر أيضا : ديمولومب ٢٨ فقرة ٥٨٨ و ٥٩٠ — لوران ١٨ فقرة ٤٤٥ — هيك ٨ فقرة ١٥٩) .

الامانة ، وهذه كلها جرائم معاقب عليها . وقد يتم لا بطريق جريمة معاقب عليها ، ولكن بطريق عمل غير مشروع يرتب الالتزام بالرد ، وذلك بأن يغتصب الدائن من مدينه الشيء ، لا خفية ولا نصبا ولا تبديدا ، ولكن عنوة . وقد يخبره وهو يغتصب الشيء أنه انما يستوفى به حقه ، ذلك أن الاستيفاء لايكون عن طريق الغصب (١) .

٥٤٣ ــ أحد الدينين شيء مودع أو معار عارية استعمال : وهذه حالة نادرة الحصول فى العمل ، نقلها التقنين المدنى الفرنسى عن دوما وبوتييه فى القانون الفرنسى القديم (٢) ، ثم نقلها عن التقنين المدنى الفرنسى التقنين المدنى المصرى (٣) .

وصورة الوديعة ، كما يمكن أن تقع فى العمل ، هى أن يودع المدين عند دائنه نقودا لا يأذن له فى استعمالها (م ٧٢٦ مدنى) وهذا مايسمى بالوديعة الناقصة (dépot irrégulier) ويكون دين الدائن فى ذمة مدينه نقودا أيضا ، فتتوافر شروط المقاصة بين هذا الدين والدين الذى فى ذمة الدائن لمدينه من رد الوديعة . فلا يجوز للدائن ، بالرغم من توافر شروط المقاصة ، أن يتمسك بها فيمتنع عن رد الوديعة ، ذلك أن المدين قد ائتمنه على وديعته ووضع ثقته فيه ، فلايجوز الاخلال بهذه الثقة ولو عن طريق التمسك بالمقاصة (٤) . وانما يجب على الدائن أن يرد الوديعة للمدين ، ثم يطالبه بعد ذلك بالدين الذى فى ذمته (٥) .

---

(١) لا رومبيير ٥ م ١٢٩٣ فقرة ٢ ــ ديمولومب ٢٨ فقرة ٢٨٩ ــ لوران ١٨ فقرة ٤٤٤ ــ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٥٣ .

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٥٦ ص ١٩٦ ــ ص ١٩٧ .

(٣) وكان التقنين المدنى السابق ، كما رأينا ، قد اقتصر فى نقلها على الوديعة دون العارية . والوديعة وحدها هى التى تكلم فيها بوتييه ، ودوما هو الذى تكلم فى العارية .

(٤) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٠٢ ــ المنصورة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٩ رقم ٥٤٠ ص ١٤٤٨ . وقد تكون الوديعة اسهما أو سندات فلا تجوز فيها المقاصة (استئناف وطنى ٤ مايو سنة ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ١٧٧) .

(٥) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٥٦ ص ١٩٤ .

ويمكن أيضا أن تتحقق صورة الوديعة ، حتى لو كانت وديعة كاملة ، فى الفرض الآتى : يودع المدين عند دائنه عينا معينة بالذات ، فتهلك بتقصير من الدائن ، فيكون الدائن مدينا بالتعويض لمدينه ، ويقدر هذا التعويض اتفاقا أو قضاء • فهذا الفرض يتسع له النص اذ يقول : « اذا كان أحد الشيئين شيئا مودعا • وكان مطلوبا رده » ؛ فان مطالبة المدين للدائن بالتعويض عن هلاك الوديعة تدخل فى المطالبة بالرد • فاذا تم الامر على هذا الوجه كانت شروط المقاصة متوافرة ، وبالرغم من توافرها لايجوز للدائن أن يتمسك بها لأن أحد الدينين وهو التعويض مصدره عقد وديعة (١) •

أما العارية فهى أصعب تصورا من الوديعة • ولابد أن نفرض أن المدين بمبلغ من النقود قد أعار دائنه عينا معينة بالذات لان المثليات لا تعار بل تقرض — فهلكت بتقصير من الدائن ، فأصبح مسئولا عن التعويض • ثم قدر هذا التعويض اتفاقا أو قضاء ، وأصبحت شروط المقاصة متوافرة ما بين الدين الذى فى ذمة المدين للدائن والتعويض الذى فى ذمة الدائن للمدين • وبالرغم من توافر شروط المقاصة لايجوز للدائن أن يتمسك بها ، وليس له أن يمتنع عن دفع التعويض للمعير • ذلك أن المعير قد ائتمنه على الشيء المعار بل نزل له عن منفعته دون أجر، فلا يكون جزاؤه على ذلك أن يمتنع المستعير عن دفع التعويض المستحق ولو عن طريق التمسك بالمقاصة • فعلى المستعير أن يدفع التعويض للمعير ، ثم يطالبه بعد ذلك بالدين الذى له فى ذمته •

وغنى عن البيان أن النص مقصور على عقدى الوديعة والعارية، فلا يتعدى الى غيرهما من العقود كعقد الوكالة مثلا (٢) •

---

(١) قارن بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٥٦ ص ١٩٥ — ص ١٩٦ •

(٢ فاذا تسلم الوكيل نقودا لحساب الموكل ، وقعت المقاصة ، اذا توافرت شروطها ، بين هذه النقود وبين ما قد يكون للوكيل فى ذمة الموكل من دين يتعلق بالمصروفات التى انفقها فى تنفيذ الوكالة (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٥٦ مكررة أولا) •

المبحث الثـــانى

كيف يكون اعمال المقاصة وما هى الآثار التى تترتب عليها

المطلب الأول

كيف يكون اعمال المقاصــة

٥٤٤ — **النصوص القانونية** : تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦٥ من التقنين المدنى على مايأتى :

« لاتقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، ولايجـــــوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها [1] » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٩٢/٢٥٦ [2].

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـــدنى السورى المادة ١/٣٦٣ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ١/٣٥٢ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤١٣ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى العبارة الأخيرة من المادة ٣٣١ والعبارة الأولى من المادة ٣٣٢ —

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى العبـــار الأولى من المادة ٥٠٣ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى : « لا تقع المقاصة الا اذا طلبها من له مصلحة فيها » . وفى لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتى : « لا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها » ، وأصبح رقم المادة ٣٧٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدل النص اولا على النحو الآتى : « لا يقضى بوقوع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها » ، وذلك « ابرازا لمعنى انصراف النص الى حالة التمسك بالمقاصة أمام القضاء .. وقد رأت اللجنة ..أن المقاصة طريق من طرق الاستيفاء ، ومن الخير الا يتنازل صاحب الحق عنه الا بعد ترتبه » . ثم عدل النص بعد ذلك فى اللجنة نفسها على النحو الذى استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأعيدت عبــــارة « لا تقع المقاصة » بدلا من عبارة « لا يقضى بوقوع المقاصة » ليكون الحكم مطلقا لا يرتبط بالتقاضى ، وقد تقع المقاصة خارج دائرة التقاضى » ، وأصبحت المادة رقمها ٣٦٥ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٧ — ص ٢٨١) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٩٢ / ٢٥٦ : المقاصة هى نوع من وفاء =

وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ١/٤٢٨ — وفى التنقين المدنى الاردنى المادة ٣٥٠ [١] .

وهذا النص يعالج مسألتين : (أولا) أن المقاصة لاتقع الا اذا تمسك بها من له الحق فيها . (ثانيا) وأنه لايجوز النزول عنها الا بعد ثبوت الحق فيها .

٥٤٥ — وجوب التمسك بالمقاصة : لاتزال المقاصة قانونية فى التقنين المدنى الجديد ، كما كانت فى التقنين المدنى السابق ، وكما هى فى

الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين اذا كان كل منهما دائنا ومدينا للاخر :

(وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين الجديد ، اذ كان العمل جاريا فى عهد التقنين السابق على وجوب التمسك بالمقاصة : الموجز للمؤلف فقرة ٥٩١ .

(١) **التقنينات المدنية العربية الآخرى :**

التقنين المدنى الليبى م ١/٣٥٢ (مطابقة للمادة ١/٣٦٥ من التقنين المـــدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ١/٣٥٢ (مطابقة للمادة ١/٣٦٥ من التقنين المـــدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤١٣ : تقع المقاصة بقدر الاقل من الدينين ، ولا تقع الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها .

(ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصرى . ولم يذكر التقنين العراقى، كما ذكر التقنين المصرى ، انه لايجوز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحـــق فيها . فيجوز القول فى القانون العراقى أنه يجوز النزول عن المقاصة قبـــل ثبوت الحق فيها تبعا للرأى السائد فى الفقه الفرنسى : انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٥٩) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٣١ : تجرى المقاصة .. فيما خلا الأحوال الآتية : .... ٤ — اذا عدل المديون مقدما عن المقاصة .

م ٣٣٢ : لا تجرى المقاصة حتما ، بل بناء على طلب أحد الفريقين .

(والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى ، فيما عد أنه يجوز فى التقنين اللبنانى النزول مقدما عن المقاصة وذلك بصريح النص) .

التقنين المدنى الكويتى : م ١/٤٢٨ (مطابقة للمادة ١/٣٦٥ من التقنين المـــدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى : م ٣٥٠ : تتم المقاصة بناء على طلب صاحب المصلحة فيها وتقع بقدر الاقل من الدينين .

(وهذا النص يتفق فى الحكم مع التقنين المصرى الا انه لم يورد عدم جواز النزول عن المقاصة قبل ثبوتها مما يدل على ان المشرع الاردنى أجاز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها مجاريا فى ذلك التقنين العراقى واللبنانى) .

التقنينات اللاتينية وبخاصة التقنين المدنى الفرنسى • فهى ليست مقاصة قضائية كما كان الأمر فى القانون الرومانى ، ولا هى مقاصة تقع باعلان عن الارادة كما هو الأمر فى التقنينات الجرمانية • وقد تبسطنا الفروق الجوهرية التى تميز المقاصة القانونية فى القوانين اللاتينية عن المقاصة باعلان عن الارادة القوانين الجرمانيه (١) •

ولكن التقنين المدنى الجديد أوجب على ذى المصلحة فى المقاصة أن يتمسك بها (٢) • والتمسك بالمقاصة هنا ليس هو اعلان الارادة فى اجراء المقاصة كما رأينا ذلك فى التقنينات الجرمانية ، بل ان المقاصة تقع بحكم القانون لا باعلان عن الارادة ، وتقع بمجرد تلاقى الدينين ولو من غير علم أصحاب الشأن • ووجوب التمسك بالمقاصة قصد به رفع شبهة لذ أراد التقنين الجديد أن يؤكد أن المقاصة ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الطرفين ، وأن القاضى لايجوز له أن يقضى بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوقوعها وانما يجب على ذى المصلحة أن يتمسك بها (٣) • فاذا لم يتمسك بها صاحب المصلحة مع علمه بوقوعها ، أمكن

---

(١) انظر آنفا فقرة ٥٢٨ •

(٢) دى باج ٣ فقرة ٦١٩ — وذو المصلحة فى المقاصة هو احد المدينين . وقد يكون مدينا متضامنا يتمسك بمقاصة تمت بين الدائن ومدين متضامن آخر ، أو كفيلا يتمسك بمقاصة تمت بين المدين والدائن (انظر الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٩١) •

(٣) وهذا هو الذى يميز التقنين المدنى الجديد عن القوانين اللاتينية • ففى هذه القوانين تقع المقاصة أيضا بحكم القانون ، وبمجرد تلاقى الدينين ، وبغير علم من ذى المصلحة ، بل وعلى الخصم أن ينبه القاضى الى جوب تقرير وقوعها لأن القاضى لا يعلم بوقوعها فى أغلب الأحيان فيجب تنبيهه الى ذلك • ولكن — وهنا تفترق القوانين اللاتينية عن التقنين المصرى الجديد — اذا علم القاضى عرضا بوقوع المقاصة ، كأن وقف على ذلك من واقع ملف الدعوى والمستندات ، حكم من تلقاء نفسه بوقوعها فى القوانين اللاتينية (ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٤٣ — لوران ١٨ فقرة ٣٨١ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦١) ، أما فى التقنين المصرى الجديد فالنص صريح فى أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم بوقوع المقاصة من تلقاء نفسه بل لا بد من التمسك بها • على أن هناك رأيا فى الفقه الفرنسى يذهب هو أيضا الى وجوب التمسك بالمقاصة والى انه لايجوز للقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠٥٤ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٦٢ — جوسران ٢ فقرة ٩٣٦ ص ٤٩٧ — انسيكلوبيدى داللوز ١ لفظ compensation فقرة ٧) •

تأويل ذلك على أنه قد نزل عنها بعد ثبوتها ، وهذا جائز كما سنرى (١) .

والتمسك بالمقاصة يصح فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (٢) . بل يصح التمسك بالمقاصة حتى بعد صدور حكم نهائى . وفى أثناء اجراءات التنفيذ (٣) . ذلك ان المقاصة تقع بحكم القانون (٤) ، كما قدمنا دون حاجة الى أعلان عن الارادة ، والتمسك بها ليس الا أعلانا للقاضى أن ذا المصلحة فيها يطلب الحكم بوقوعها ، اذ القاضى من جهة لايستطيع أن يحكم بوقوع المقاصة

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان المقاصة القانونية وفق المادة ٣٦٥ من القانون المدنى تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها ، وانما كالوفاء يتقضى بها الدينان بقدر الاقل منهما اذ يستوفى كل دائن حقه من الدين الذى فى ذمته ، وان هذا الانقضاء ينصرف الى الوقت الذى يتلاقى فيه الدينان متوافرة فيهما شروطها ، واذ كانت المقاصة لا تتعلق بالنظام العام فانه يجب على ذى المصلحة التمسك بها ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيها : نقض مدنى فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٨١ ص ١٦٣٢ .

(٢) استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧٥ — ٨ ابريل سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢١٩ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٨ ص ٢٥٤ — ص ٣٥٥ — دى باج ٣ فقرة ٦١٨ ص ٥٩٤ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٦٨٢ — ولكن لايجوز التمسك بالمقاصة لأول مرة أمام محكمة النقض (أنسيكلوبيدى داللوز ١ لفظ compensation فقرة ١٠) .

وقد قضت محكمة النقض بان التمسك بالمقاصة القانونية يصح اذا توافرت شرائطها فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة الاستئناف : نقض مدنى فى ٦ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٦٠ ص ٩٣٦ .

(٣) ويطلب الخصم وقف اجراءات التنفيذ حتى يحكم قاضى الموضوع فى وقوع المقاصة (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٨٩ — انسيكلو بيدى واللوز لفظ compensation فقرة ١٣) ، وذلك حتى لو لم تقع المقاصة الا بعد صدور الحكم النهائى (استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣١٩) . وصدر حكم نهائى بالدين لا يتعارض مع التمسك بعد ذلك بالمقاصة ، فالمطلوب من المدين أن يوفى الدين المحكوم به تنفيذا للحكم النهائى ، ووفاء الدين قد يكون عن طريق المقاصة به فى دين آخر ولو كان هذا الدين لاحقا للحكم النهائى ، فتعتبر المقاصة فى حكم الوفاء من حيث تنفيذ الحكم (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦٣) .

(٤) اما حكم القاضى فليس الا كاشفا عن وقوع المقاصة . على انه لو كان الدين متنازعا فيه ، ثم حسم النزاع بحكم ، وتمسك ذو الشأن بالمقاصة واقعةمن وقتحسم النزاع . (أنظر ما يلى فقرة ٥٥١ — وقارن استئناف . =

من تلقاء نفسه ، واغفال الخصم التمسك بها قد يؤول من جهة أخـرى على أنه قد نزل عنها بعد ثبوتها (١) .

بل ويمكن التمسك بالمقاصة خارج مجلس القضاء ، ولايعتبر هـذا

= مختلط أول ابريل سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١١٦ - ١٣ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٤٩) .

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « لم يختـر المشروع مذهب التقنين الالمانى (م ٣٨٨) فى وقوع المقاصة بمقتضى اعـلان يصدر من جانب واحد ، بل التزم على نقيض ذلك التصوير اللاتينى فى ترتيب أثرها بحكم القانون . وكل ما هنالك أنه نص على وجوب طلبها ، تأكيدا لنفى ارتباطها بالنظام العام أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه . ويراعى أن هذا الطلب لايختلف عن الاعلان الذى يتطلبه التقنين الالمانى من حيث الشكل فحسب ، بل وكذلك من حيث الآثار . فلو فرض أن طلب المقاصة أفرغ فى صورة اعلان صدر فى غير مجلس القضاء ، فلا يكون من أثر ذلك محو الفوارق الجوهرية بين المذهب الجرمانى والمذهب اللاتينى فى هـذا الصدد . فاذا وفى أحد الطرفين عند تلاقى الدينين ، فالظاهر وفقا للمـذهب الجرمانى أن الاعلان بالمقاصة يصبح ممتنعا ويكون الوفاء صحيحا ، فى حين أن الوفاء فى هذا الحالة يعتبر وفقا للمذهب اللاتينى وفاء بدين تم انقضاؤه ويكون للموفى حق المطالبة برد ما أداه : تعليقات على التقنين الالمانى جـزء أول ص ٥٤٢ » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٢) .

وجاء أيضا فى مكان آخر : « يختلف مذهب التقنينات اللاتينية عـن مذهب التقنينات الجرمانية فيما يتعلق بالمقاصة . فالمقاصة للقانونية تقع ، وفقا لمذهب التقنينات اللاتينية ، بحكم القانون وبمقتضى هذا الحكم وحده ولو كان المدين غير عالم بأمرها : المادة ١٢٩٠ من التقنين الفرنسى وانظر كذلك المادة ١٩٢/٢٥٦ من التقنين المصرى . أما التقنينات الجرمانية فلا تتم فيها المقاصة بحكم القانون ، بل بمقتضى تعبير عن الارادة يصدر من جانب واحد : المادة ٣٨٨ من التقنين الالمانى . على أن اختلاف هذين المذهبين فيما يتعلـق بالقاعدة لا يلبث أن يتضاءل الى حد بعيد عند مواجهـة التفاصـيل ، فيراعى من ناحيـة أن التقنينات اللاتينيـة تسـتلزم طلب المقاصـة ، وهى بهـذا تحتم صـدور تعبير عن الارادة كما هو الشـأن فى التقنينات الجرمانية . ويراعى من ناحية أخـرى أن التقنينات الجرمانية تسـند أثر التعبير عـن الارادة ، فينقضى الدينان المتقابلان بالمقاصـة من وقت توافر شروط القصاص بالنسبة لهما كما هى الحال فى التقنينات اللاتينية . وقد اختار المشروع مذهب التقنينات اللاتينية ، الا أنه تحاشى التعبير بوقوع المقاصة بحكم القانون دون علم المدينين ، والحق أن فى هذا التعبير مدخـلا للشك فى طبيعة المقاصة ، فضلا عن مجانبته للصحة . ذلك أن المقاصة ليست من النظام العام ، وليس للقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه . وازاء هذا احتذى مثال المشروع الفرنسى الايطالى ، ونص على أن المقاصة لاتقع الا اذا طلبها من له مصلحة فيها » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦٦) .

التمسك تصرفا قانونيا كما فى القوانين الجرمانية ، انما هو اشعار الطرف الآخر بوقوع المقاصة (١) •

٥٤٦ ــ جواز النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها : قلنا ان المقاصة ليست من النظام العام ، بل هى مقررة لمصلحة الطرفين • فيجوز اذن لمن تقررت لمصلحته أن ينزل عنها بعد ثبوت حقه فيها (٢) •

والذى ينزل عن المقاصة هو ذو المصلحة فيها • وقد يكون نزوله عنها ضمنيا ، ويكون ذلك عادة بعدم التمسك بها مع علمه بوقوعها • فهو دون أن يذكر شيئا عن الدين الذى له فى ذمة دائنه ، ينصرف الى دفع مطالبة الدائن بدفوع غير المقاصة ، أو يقر بحق الدائن دون أن يتمسك بالمقاصة • ويعتبر نزولا ضمنيا عن المقاصة وفاء المدين طوعا بحق الدائن كما يعتبر نزولا ضمنيا أن يكون الدين حالا فيقبل الدائن اضافته الى أجل فينزل بذلك عن مقاصته فى دين عليه لمدينه (٣) •

والنزول عن المقاصة لايفترض ، فمجرد سكوت المدين عن التمسك بها لا يفيد حتما النزول عنها ، بل له كما قدمنا أن يتمسك بها فى آية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف • ومجرد مطالبة الدائن المدين بالدين لايتضمن حتما نزول هذا الدائن عن حقه فى مقاصة هذا الدين بدين فى ذمته لمدينه ، مادام لم يستوف حقه فعلا من المدين •

---

(١) انظر تاريخ نص المادة ٣٦٥ آنفا فقرة ٥٤٤ فى الهامش ــ وانظر الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ١١١ •

(٢) استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٣ ــ وفى القانون الفرنسى ، كما سنرى ، يجوز النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها وقبل ثبوت هذا الحق • والنزول بعد ثبوت الحق اشد اشكالا ، فى نظر الفقه الفرنسى ، من النزول قبل ثبوته • ذلك أن المقاصة بعد ثبوت الحق ، تكون قد قضت الدينين من وقت تلاقيهما بحكم القانون ، فكيف يمكن بعد ذلك النزول عن المقاصة وعودة الدينين بعد انقضائهما ! (انظر فى هذا المعنى بيدان ولا جارد ٩ فقرة ١٠٥٠) •

(٣) وكل طلب يتقدم به المدين ، أو دفع يتمسك به ، ويكون متعارضا مع وقوع المقاصة ، يمكن اعتباره نزولا ضمنيا عن التمسك بها (استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٤٩) •

خذلك يجب تفسير النزول عن المقاصة فى أضيق الحدود ، فمن استوف جزءا من حقه لايعد متنازلا عن المقاصة بباقى حقه فى دين عليه لمدينه (١) ٠

ومتى نزل صاحب المصلحة فى المقاصة عن حقه فى التمسك بها (٢)، فان له أن يتقاضى حقه من مدينه كاملا ، وعليه أن يؤدى الدين الذى فى ذمته لهذا المدين ٠ فبعد أن كانت المقاصة قد قضت الدينين معا منذ تلاقيهما ، فان النزول عن المقاصة يعيد الدينين الى الوجود بما كان لهما من تأمينات ، وذلك دون اضرار بحقوق الغير ٠ فلو أن أحد الدينين كان مضمونا بكفيل شخصى أو كفيل عينى ، فانقضت الكفالة بالمقاصة ، ثم نزل المدين فى هذا الدين عن التمسك بالمقاصة ، فان الدين يعود ، ولكن لا تعود الكفالة ٠ ذلك أن الكفيل كان قد تخلص من الكفالة منذ أن انقضى الدين بالمقاصة ، فلا يضار بنزول المدين عن مقاصة الدين المكفول (٣) ٠

أما قبل ثبوت الحق فى المقاصة — أى قبل توافر شروطها أو قبل تلاقى الدينين — فانه لايجوز لذى الشأن أن ينزل مقدما عن الحق فى التمسك بها ، لان هذا الحق لم يثبت بعد حتى يمكن النزول عنه ٠ كذلك لايصح للمدين ، وقت أن يعقد الدين ، أن ينزل مقدما عن جواز انقضاء هذا الدين بالمقاصة ٠ وعدم جواز النزول مقدما عن المقاصة حكم ورد صريحا فى الفقرة الاولى من المادة ٣٦٥ مدنى ، فقد رأيناها تقضى بأنه لايجوز النزول عن التمسك بالمقاصة قبل ثبوت الحق فيها ٠

---

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦٧ ص ٢٠٩ ٠

وقد قضت محكمة النقض بان لقاضى الموضوع السلطة فى استخلاص ما اذا كان صاحب المصلحة فى التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها وذلك بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها : نقض مدنى فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٦٠ص ١٧٢٠٠

(٢) وقد ينزل احد المدنيين عن المقاصة ولكن يتمسك بها المدين الآخر ، فتقع المقاصة بالرغم من نزول المدين الأول عنها ٠ فيكفى اذن لوقوع المقاصة أن يتمسك بها أحد المدينين ، واذا أريد للمقاصة الا تقع وجب ان ينزل عنها المدينان معا ٠

(٣) والنزول عن المقاصة يقطع سريان التقادم ، لانه يكون بمثابة اقرار بالدين ، فيعود الدين ويسرى فى حقه تقادم جديد (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦٨ ص ٢١٠) ٠

أما فى فرنسا فلا يوجد نص مقابل للنص المتقدم الذكر ، ومن ثم يجنح أكثر الفقهاء الى القول بجواز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها (١) • ويوجه الحكم الذى أخذ به التقنين المصرى ، من عدم جواز النزول مقدما عن المقاصة ، أن المقاصة شرعت لتحقيق أغراض جوهرية ، فهى وفاء اجبارى مبسط ، وهى فى الوقت ذاته تأمين للدين • فلا يجوز تفويت هذه الاغراض الهامة بالنزول مقدما عن المقاصة ، والا أصبح النزول شرطا مألوفا فى التعامل (clause de style). • ثم ان الواجب ألا يصح النزول الا عند ثبوت الحق فى المقاصة ، حتى يتبين من ينزل عن حقه موقفه ، فينزل وهو على بصيرة من أمره (٢) •

٥٤٧ ـ حالة من حالات النزول الضمنى عن المقاصة بعد ثبوتها ـ نص قانونى : وهناك حالة من حالات النزول الضمنى عن المقاصة بعد

---

(١) انظر فى هذا المعنى ماركاديه ٤ فقرة ٨٣٣ ـ كوليه دى سانتير ٥ فقرة ٢٤١ مكررة ثالثا ـ أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٧ ص ٣٥٢ وهامش رقم ٨ ـ لارومبير ٥ م ١٢٩٥ فقرة ١ ـ ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٠٤ ، وانظر أيضا المادة ٣٣١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ، وهى تصرح بجواز النزول مقدما عن المقاصة (انظر آنفا فقرة ٥٤١ فى الهامش) • وانظر عكس هذا الرأى فلا يجوز النزول مقدما عن المقاصة : توليه ٧ فقرة ٣٠٣ ـ لوران ١٨ فقرة ٤٥٦ •

واذا أجزنا النزول مقدما عن المقاصة ، أمكن للغير العلم بذلك ، فيكون النزول ساريا فى حقه • وهذا بخلاف النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها ، فقد قدمنا أن النزول الايضار به الغير ولا يكون ساريا فى حقه (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨١ ص ٢٢٠) •

(٢) وقد ورد فى الأعمال التحضيرية تعليلان لعدم جواز النزول عن المقاصة قبل ثبوتها ، كلاهما ذكر فى لجنة مجلس الشيوخ : ١ « للقضاء على محاولة الدائنين التحكم فى المدين عند نشوء الدين للحصول مقدما على الرضاء بالتنازل عن هذا الحق » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٨) • ٢ ـ « وقد راعت اللجنة أن المقاصة طريق من طرق الاستيفاء ، ومن الخير الا يتنازل صاحب الحق عنه الا بعد ترتبه » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٩) • وقد قدمنا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن نصا يقضى بعدم جواز المقاصة عندما يتنازل المدين مقدما عنها ، فعكست لجنة مجلس الشيوخ هذا الحكم ، ولم تجز التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها ، نظرا لان « البنوك فى معاملاتها مع الافراد تتمسك فى عقودها معهم بالنص على عدم =

ثبوت الحق فيها ، ورد فى شأنها نص خاص فى التقنين المدنى هو المادة ٣٦٩ ، وتجرى على الوجه الآتى : « اذا وفى المدين دينا وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلايجوز أن يتمسك اضرارا بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه ، الا اذا كان يجهل وجود هذا الحق (١) • » وهـــذا النص يفرض أن المدين وفى دينه للدائن ، بالرغم من وجود حق له فى ذمـــة الدائن كان من الممكن أن يقاص به دينه فلم يفعل • وهنا يجب التميـــز بين حالتين :

أولا ــ حالة ما اذا كان المدين وهو يدفع دينه يعلم بوجود حـــق

= جواز تمسكهم بالمقاصة ، وفى هذا ضرر بليغ بهؤلاء الأفراد » (انظر تاريخ المادة ٣٦٤ آنفا فقرة ٥٤١ فى الهامش) •

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٥٠٧ من المشروع التمهيدى على جه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى اشتمل فى آخر النص على عبارة « وكان له فى ذلك عذر مقبول » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٣٨٢ فى المشروع النهائى • ثم وافق عليه مجلس النواب • وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « وكان له فى ذلك عذر مقبول » ، اكتفاء بواقعة جهل المدين لوجود حقه ، وحســـما للمنازعات التى تنشأ عن تقدير ما يعتبر مقبولا أو غير مقبول من الأعذار ، وترك أمر الاثبات للقواعد العامة • ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٩ ــ ٢٩٠) •

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٩٨/٢٦٢ ــ وكانت تجرى على الوجه الآتى : « اذا اجتمع صفتا دائن ومدين فى شخص واحد ، ودفع ما عليه من الدين بغير التفات الى المقاصة المستحقة له ، ثم طالب بماله من الدين ، وكان لمدينه كفلاء فيه أو شركاء متضامنون أو متداينون متأخرون عن المطالب المذكور فى درجة الامتياز أو الرهن أو مالك المنقول مرهون تأمينا على الدين المطالب به ، فلكل واحد من هؤلاء التمسك عليه بالمقاصة التى لم يلتفت اليها ، الا اذا كان له عذر صحيح منعه وقت الوفاء عـــن العلم بوجود دينه الذى كانت تمكن به المقاصة » • والحكم فى هذا النص لا يختلف عن الحكم فى نص التقنين الجديد •

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـــدنى السورى المادة ٣٦٧ (وهى مطابقة) ــ وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٥٦ (وهى مطابقة) ــ وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤١٦ (وهى مطابقة مع اضافة عبارة « وكان له فى ذلك عذر مقبول » التى كانت وارده فى المشروع التمهيدى للتقنين المصرى) ــ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا يوجـــد نص مقابل ، فيجب تطبيق القواعد العامة •

له يمكن أن يقاص به الدين ، فلم يتمسك مع ذلك بالمقاصة ودفع الدين ، وهنا يجب تأويل عدم تمسك المدين بالمقاصة مع علمه بجواز التمسك بها أن هذا نزول ضمنى منه عن التمسك بحقه فى المقاصة بعد ثبوتها ، وهذه هى الحالة التى أشرنا اليها فيما تقدم . ومن ثم ينقضى الدين الذى كان فى ذمة المدين بالوفاء ، ويعود للمدين حقه الذى كان قد انقضى بالمقاصة بعد أن نزل عنها . ولا يعود من التأمينات التى كانت تكفل هذا الحق ما تضر عودته بالغير ، فلا تعود الكفالة الشخصية أو العينية ، ولا يضار دائن مرتهن متأخر فى المرتبة عن مرتبة الرهن الذى كان يكفل الحق ، وقد تقدم بيان ذلك (١) .

ثانيا — حالة ما اذا كان المدين وهو يدفع دينه يجهل وجود حق له يمكن أن يقاص به الدين ، وعليه هو يقع عبء اثبات ذلك (٢) . فهنا لايمكن القول بأن المدين ، وهو يجهل وجود حقه ، أنه نزل عن التمسك بالمقاصة فى هذا الحق . وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يقال ان المقاصة قد وقعت بحكم القانون ، فانقضى بها دين المدين ، فاذا دفعه بعد ذلك يكون قد دفع دينا انقضى ، فيسترد ما دفع وفقا لقواعد استرداد غير المستحق . ولايرجع بحقه وبما يكفل هذا الحق من تأمينات لان هذا الحق قد انقضى أيضا بالمقاصة وانقضت معه تأميناته . ولكن القانون جعل من جهل المدين بوجود حقه المكفول بتأمينات عذرا مقبولا ، فحفظ له قصده ، واعتد بالوفاء الصادر منه على أنه وفاء لدين قائم فى ذمته لا على أنه وفاء لدين قد انقضى بالمقاصة . وما دامت المقاصة لم تقع ، فان حق المدين فى ذمة الدائن يبقى بما له من تأمينات ، ولو كانت

---

(١) انظر آنفا فقرة ٥٤٦ .

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٧٣ . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يقضى بأن يثبت المدين أيضا انه كان له عذر مقبول فى جهله بوجود حقه ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة التى كانت تقضى بذلك ، « اكتفاء بواقعة جهل المدين لوجود حقه ، وحسما للمنازعات التى تنشأ عن تقدير ما يعتبر مقبولا أو غير مقبول من الأعذار » (انظر تاريخ نص المادة ٣٦٩ فى هذه الفقرة فى الهامش) .

هذه التأمينات كفالة شخصية أو كفالة عينية فأضر بقاؤها بالغير ، وذلك كله رعاية لحسن نية المدين (١) •

المطلب الثانى

الآثار التى تترتب على المقاصة

٥٤٨ — **فيما بين الطرفين وبالنسبة الى الغير :** اذا وقعت المقاصة بين دينين متقابلين على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، انقضى الدينان بقدر الاقل منهما ، وهذا فيما بين الطرفين • أما بالنسبة الى الغير ، فلا يجوز أن تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها هذا الغير •

١ — أثر المقاصة فيما بين الطرفين

٥٤٩ — **النصوص القانونية :** تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٩ — وانظر بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٧٢ •

ونص المادة ٣٦٩ مدنى يقابله فى التقنين المدنى الفرنسى المادة ١٢٩٩ وتتضمن نفس الحكم • والفقه الفرنسى يجعل مع ذلك كلا من المدين والدائن مخيرا ، فالمدين مخير بين الرجوع بحقه بما كان يكفله من تأمينات ، أو يرجع بدعوى استرداد غير المستحق وقد تكون له مصلحة فى ذلك اذا كان الدائن قد استوفى الحق وهو سيىء النية فيرجع المدين عليه بالفوائد (ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٢٣ — أو برى ورو ٤ فقرة ٣٢٩ ص ٣٥٧ — ص ٣٥٨ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٧٢ — انظر مع ذلك لوران ١٨ فقرة ٤٦٤) • ولا نرى ما يمنع من العمل بهذا الحكم فى مصر ، فان المادة ٣٦٩ مدنى انما تقرر أمرا لمصلحة المدين حسن النية ، فله أن يرجع الى تطبيق القواعد العامة اذا رأى أن تطبيقها أصلح له (انظر فى هذا المعنى الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٩٤) • وكذلك الدائن ، اذا استوفى الحق وهو يجهل انه انقضى بالمقاصة ، مخير بين الوفاء بدينه بما كان يكفله من تأمينات ، أو يرد ما استوفاه للمدين ويتمسك بالمقاصة التى تمت وهو يجهلها (ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٢٥ — فقرة ٦٢٦ — لوران ١٨ فقرة ٤٦٤ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٩ هامش رقم ٨ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٧٣ — انسيكلوبيدى داللوز ١ لفظ compensation) فقرة ١٨٠) • وهنا أيضا لا يوجد ما يمنع من الأخذ بهذا الحكم فى مصر ، فان المدين اذا لم يستبق حقه بما كان يكفله من تأمينات ، يكون قد استرد فعلا ما وفاه للدائن ثم توصل الى حقه كاملا من طريق أقرب •

« ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة . ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء » .

وتنص المادة ٣٦٦ على ما يأتى :

« اذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة » (١).

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادتين ١٩٣/٢٥٧ و ١٩٦/٢٦٠ (٢) .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٦٥/٢ : ورد هذا النص ضمن المادة ٥٠٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا تحويرات لفظية بسيطة . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧٨ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ قسم النص الى فقرتين ، اشتملت الفقرة الثانية منهما على النص الذى تحن بصدده على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقم المادة ٣٦٥ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧٧ — ٢٨١) .

م ٣٦٦ : ورد هذا النص فى المادة ٥٠٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « اذا كان الدين قد سقط بالتقادم وقت طلب المقاصة ، فلا يمنع سقوطه من وقوع المقاصة فيه ، ما دام هذا السقوط لم يكن تم فى الوقت الذى أصبحت المقاصة فيه ممكنة » . وفى لجنة المراجعة حور النص تحويرا لفظيا ، فصار مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٣٧٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٦٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨١ و ص ٢٨٣) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٩٣/٢٥٧ : تحصل المقاصة بقدر الاقل من الدينين .

م ١٩٦/٢٦٠ : يحصل التسديد بالمقاصة كما يحصل فى حالة الوفاء بالدفع عند تعدد الديون .

والتقنينان السابق والجديد حكمهما واحد ، ولم يرد فى التقنين السابق ما يقابل نص المادة ٣٦٦ من التقنين الجديد ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لأنه متفق مع القواعد العامة : انظر الموجز للمؤلف فقرة ٥٩٠ — فقرة ٥٩١ — الأستاذ أحمد حشمت ابو ستيت فقرة ٨١٩ — فقرة ٨٢٠) .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٣٦٣/٢ و ٣٦٤ — وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٣٥٢/٢ و ٣٥٣ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٤١٣ — ٤١٤ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٣٣٢ — ٣٣٤ و ٣٣٦ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادتين ٤٢٨/٢ ، ٣ و ٤٢٩ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادتين ٣٥٠ و ٣٥٢ (١) .

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى : م ٣٦٣/٢ و ٣٦٤ (مطابقتان للمادتين ٣٦٥/٢ و ٣٦٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣٥٢/٢ و ٣٥٣ (مطابقتان للمادتين ٣٦٥/٢ و ٣٦٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤١٣ : تقع المقاصة بقدر الأقل من الدينين ولا تقع الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها .

م ٤١٤ : اذا كان الدين لا تسمع فيه الدعوى لمرور الزمن وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة ما دامت المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى لم تكن قد تمت فى الوقت الذى اصبحت فيه المقاصة ممكنة .

(وحكم التقنين العراقى يتفق مع حكم التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٣٣٢ : لا تجرى المقاصة حتما بل بناء على طلب أحد الفريقين ، وهى تسقط الدين فى اليوم الذى تتوافر فيه الشروط اللازمة لامكان التذرع بها مع قطع النظر عن الأمور التى تكون قد وقعت فيما بعد كسقوط أحد الموجبين بمرور الزمن .

م ٣٣٣ : ان المقاصة فى الأساس تفعل عند الادلاء بها فعل الايفاء ،ولكن بقدر الدين الأقل . وهى تسقط ملحقات الموجب (كرهن العقار والمنقول والكفالة الخ) على نسبة اسقاطها للموجب نفسه . على أن سقوط الحقوق الخاضعة للقيد فى السجل العقارى لايتم الا بمحو ذاك القيد .

م ٣٣٤ : يجوز للكفيل أن يطلب المقاصة بما يجب على الدائن للمديون الأصلى ، ولكن لايجوز لهذا المديون أن يطلب المقاصة بما يجب على الدائن للكفيل . كما أنه لايجوز للمدين المتضامن أن يحتج بوجود دين آخر لأحد شركائه فى الدين مترتب على الدائن . أما اذا احتج بالمقاصة الكفيل أو المديون المتضامن بعد أن يصبحا دائنين للدائن ، فالمقاصة تسقط الدين عن المديون الاصلى أو عن سائر المدينين ، ويحق لهؤلاء الادلاء بالمقاصة .

م ٣٣٦ : متى وجدت بين شخصين عدة ديون قابلة للمقاصة ، تطبق القواعد الموضوعة لتعيين جهة الايفاء .

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى أما بالنص أو بتطبيق القواعد العامة فيما عدا التضامن : ففى التقنين اللبنانى اذا وقعت المقاصة بين أحد المدينين المتضامنين والدائن دون أن يتمسك هذا المدين بها لم يجز =

ويخلص من هذه النصوص أن المقاصة ، كالوفاء ، تقضى الدينين بقدر الاقل منهما ، ذلك أن كل دائن يستوفى حقه من الدين الذى فى ذمته • ويعتبر انقضاء الدينين قد تم من وقت تلاقيهما متوافرة فيهما شروط المقاصة ، لا من وقت التمسك بالمقاصة • واذا تعددت الديون التى تصح فيها المقاصة ، كان تعيين جهة الدفع فى حالة المقاصة كتعيينها فى حالة الوفاء • ونبحث كلا من هذه المسائل الثلاث •

٥٥٠ ــ المقاصة تقضى الدينين بقدر الاقل منهما : المقاصة لها أثر الوفاء فى كل من الدينين المتقابلين ، اذ كل دين قد استوفى من الدين المقابل • فينقضى الدينان اذن ، اذا كانا متساويين (١) •

= لأى مدين متضامن آخر أن يحتج بهذه المقاصة اما فى التقنين المصرى فقد رأينا أن أى مدين آخر يحتج بالمقاصة لا بقدر حصة من وقعت معه) .

التقنين المدنى الكويتى • م ٢/٤٢٨ ، ٣ : ٢ ــ ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة . ٣ ــ واذا تعددت ديون المدين فيكون تعيين التقاص فيها كالتعيين عند الوفاء بها •

م ٤٢٩ : اذا كان الدين لاتسمع به الدعوى لمرور الزمان وقت التمسك بالمقاصة فان ذلك لا يمنع من وقوع المقاصة ما دامت المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى لم تكن قد تمت فى الوقت الذى اصبحت فيه المقاصة ممكنه .

(وهذه الاحكام تتفق مع التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى : م ٣٥٠ : تتم المقاصة بناء على طلب صاحب المصلحة فيها وتقع بقدر الاقل من المدينين •

م ٣٥١ : اذا كان الدين لاتسمع فيه الدعوى لمرور الزمان وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة مادامت المدة المانعه من سماع الدعوى لم تكن قد تمت فى الوقت الذى اصبحت فيه المقاصة ممكنه •

(وحكم التقنين الاردنى يتفق مع حكم التقنين المصرى) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بان حق الحبس يختلف عن المقاصة التى تكون سببا لانقضاء الدينين بقدر الاقل منهما ، ذلك ان حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون ان يكون وسيلة استيفاء : نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٧٣ ص ٤٥٩ •

ويترتب على انقضائها أنه لو كان أحدهما أو كلاهما ينتج فائدة ، فان الفوائد تنقطع من وقت الانقضاء ، أى من وقت تلاقى الدينين لا من وقت التمسك بالمقاصة فحسب (١) • وقد تتعادل منفعة كل من المدينين من وراء انقطاع الفوائد ، وقد لا تتعادل • فاذا كان كل من الدينين ينتج فائدة سعرها معادل لسعر الفائدة فى الدين الآخر،ففى هذا الفرض والدينان متساويان وسعر الفائدة متحد ، تتعادل منفعة كل من المدينين بانقطاع الفوائد ، ولايكسب أحدهما بانقطاعها أكثر مما يكسب الآخر • أما اذا كان أحد الدينين ينتج فائدة سعرها أكبر من سعر الفائدة التى ينتجها الدين الآخر ، أو كان أحد الدينين ينتج فائدة والدين الآخر لاينتج فائدة ما ، فان انقطاع الفوائد يفيد المدين الذى ينتج دينه فائدة أو ينتج فائدة أكبر ، أكثر مما يفيد المدين الآخر •

ويترتب على انقضاء الدينين أيضا أن التأمينات التى كانت تكفل أيا منهما تنقضى معه • فلو كان أحد الدينين مكفولا بكفيل شخصى أو بكفيل عينى أو برهن أو امتياز أو اختصاص أو بغير ذلك من التأمينات الشخصية أو العينية ، فان هذه التأمينات تزول بمجرد انقضاء الدين المكفول • ولكن يجب التأشير على هامش القيد بزوال التأمين ، حتى يكون زواله ساريا فى حق الغير (٢) •

ومن أجل ذلك يجوز للكفيل الشخصى أن يتمسك بالمقاصة الواقعة بين المدين المكفول ودائنه ، لان هذه المقاصة تقضى الدين المكفول فتنقضى الكفالة بانقضائه (٣) • وهذا صحيح حتى لو كان الكفيل الشخصى

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المقاصة طبقا لنص المادة ١٩٢ من القانون المدنى القديم هى نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين كنص المادة ١٩٣ من ذلك القانون . وهذا الوفاء الذى يحصل بالمقاصة يستلزم قانونا تحديد الدين الذى تجرى به المقاصة فى التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضافا اليه فوائده السابقة على هذا التاريخ ، فاذا كان الحكم قد اضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فانه يكون قد اخطأ : نقض مدنى فى ٢ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٩ رقم ٣ ص ٤٣ .

(٢) انظر الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى •

(٣) انظر المادة ٣٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى — وكذلك =

متضامنا مع المدين . فان تضامن الكفيل مع المدين لا يخرجه عن أن يكون كفيلا التزامه تابع لالتزام المدين الاصلى فمتى انقضى الالتزام الاصلى انقضى التزام الكفيل (١) . أما المدين الأصلى فليس له أن يطلب المقاصة بما فى ذمة الدائن للكفيل (٢) ، لأنه هو المدين وليس له أن يفى دينه من مال الكفيل . ولكن يجوز للكفيل ، اذا رجع عليه الدائن ، أن يدفع بالمقاصة بين الدين المكفول ودين له فى ذمة الدائن (٣) ، وله بعد ذلك أن يرجع على المدين الاصلى بما وفاه من دينه على هذا النحو (٤) . أما المدين المتضامن فقد رأينا ، عند الكلام فى التضامن . أنه يستطيع أن يدفع بالمقاصة الواقعة بين الدائن ومدين متضامن آخر ، ولكن بقدر حصه هذا المدين (٥) .

= يجوز للكفيل العينى ان يتمسك بالمقاصة الواقعة بين المدين ودائنه ، اذ المقاصة تقضى الدين المكفول ، فينقضى الرهن الواقع على مال الكفيل العينى.

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦٥ .

(٢) انظر المادة ٣٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى - وانظر آنفا فقرة ٥٣٣ .

(٣) انظر المادة ٣٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى - وتكون المقاصة هنا اختيارية لا قانونية ، فلا ينقضى الدينان الا من وقت التمسك بالمقاصة (انظر آنفا فقرة ٥٢٣ فى الهامش) .

(٤) أما التقنين المدنى العراقى فتقضى المادة ٤١٢ منه ، على النقيض من ذلك ، بما يأتى : « اذا كان للكفيل المحروم من حق التجريد دين على الدائن المكفول له من جنس الدين المكفول به ، فالدينان يلتقيان قصاصا من غير رضاهما » . فالمقاصة فى التقنين العراقى قانونية لا اختيارية (انظر آنفا فقرة ٥٤١ فى الهامش) .

(٥) قارن المادة ٣٢٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى وهى لا تجيز للمدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة أصلا ولو بقدر حصة الدين المتضامن الذى وقعت معه المقاصة ، وقارن أيضا المادة ٣/١٢٩٤ من التقنين المدنى الفرنسى وهى فى معنى التقنين اللبنانى .

وفى التقنين اللبنانى لايستطيع المدين المتضامن اسقاط الدين كله بالمقاصة الا اذا وقعت المقاصة معه هو ورجع عليه الدائن فتمسك بها ، وفى هذا يتفق التقنين اللبنانى مع سائر التقنينات العربية ومع التقنين الفرنسى . أما اذا تمسك المدين المتضامن بمقاصة وقعت مع مدين متضامن آخر دون أن يتمسك هذا المدين الآخر بها . فان هذا التمسك =

هذا كله اذا كان الدينان المتقابلان متساويين • فاذا كانا غير متساويين ، ونفرض أن أحدهما ألف ينتج فوائد بسعر ٥٪ وله تأمينات تكفله والدين الآخر خمسمائة لاتنتج فوائد وليس لها تأمينات ، فان المقاصة تقضى الدينين بقدر الاقل منهما ، أى بقدر خمسمائة • فينقضى الدين الآخر كله ، وينقضى الدين الأول بقدر خمسمائة ، فيبقى منه خمسمائة تستمر فى انتاج الفوائد بسعر ٥٪ وتستمر مكفولة بالتأمينات التى كانت تكفل الدين كله • وهنا نرى أن صاحب الدين الاول قد استوفى بحكم المقاصة جزءا من دينه ، فهو قد أجبر على الاستيفاء الجزئى • ولكن ليس له أن يشكو من ذلك ، فانه لو استوفى حقه كاملا وهو ألف ، واجب عليه أن يؤدى منه فى الحال خمسمائة للطرف الآخر ، فلا يبقى له الا خمسمائة • وهذا هو عين المبلغ الباقى له فى ذمة الطرف الآخر بعد اعمال المقاصة ، وله أن يستوفيه فورا (١) •

٥٥١ — انقضاء الدينين منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة : قدمنا أن المقاصة تقع من وقت تلاقى الدينين المتقابلين صالحين للمقاصة ، أى متوافرة فيهما شروطها • فهى لا يتأخر وقوعها الى وقت التمسك بها ، بل هى مقاصة قانونية تقع بحكم القانون ، ولو بدون علم صاحب الشأن ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك (٢) •

فالمقاصة اذن تقع منذ تلاقى الدينين المتقابلين متوافرة فيهما

= لايفيد المتمسك أصلا ولا يستطيع هذا أن يستنزل من الدين حتى حصة المدين الذى وقعت معه المقاصة • وفى هذا يتفق التقنين اللبنانى مع التقنين الفرنسى ، ويخالف التقنينات العربية الاخرى •

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦٤ ص ٢٠٥ — ويلاحظ أنه اذا كان أحد الدينين المطلوب القصاص فيهما دون نصاب الاستئناف والدين الآخر يبلغ النصاب ، جاز رفع استئناف عن الحكم الصادر فى الدين الأول بالرغم من أنه لم يبلغ النصاب ، لأن الحكم تناول الدين الآخر وهو يبلغه (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٤٠) •

(٢) وحتى المقاصة التى تقع باعلان عن الارادة ، كما هو الأمر فى التقنينات الجرمانية ، فانها تستند الى وقت تلاقى الدينين كما قدمنا •

شروطها (١) • فاذا كان أحد الدينين أو كلاهما محلا للنزاع أو غير معلوم المقدار ، وقعت المقاصة من وقت حسم النزاع أو من وقت تحديد مقدار الدين • واذا كان أحد الدينين أو كلاهما مؤجلا ، وقعت المقاصة من وقت حلول الأجل • وقس على ذلك سائر الشروط • وينقضى الدينان بقدر الأقل منهما بمجرد وقوع المقاصة ، ويكون للمقاصة نفس الأثر الذى للوفاء فى انقضاء كل من الدينين •

وتبقى المقاصة واقعة والدينان منقضيين ، حتى لو تخلفت الشروط أو بعضها بعد ذلك عند التمسك بالمقاصة • وقد أوردت المادة ٣٦٦ مدنى مثلا على ذلك ، فنصت على أنه « اذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ، مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة » • والنص يفترض أن هناك دينين متقابلين تلاقيا ، متوافرة فيهما شروط المقاصة ، قبل أن تمضى عليهما بطبيعة الحال مدة التقادم • وعند التمسك بالمقاصة كانت مدة التقادم قد انقضت بالنسبة الى أحد الدينين • ولما كانت العبرة فى وقوع المقاصة بالوقت الذى تلاقى فيه الدينان صالحين للمقاصة ، لا بوقت التمسك بالمقاصة ، فان الدينين فى وقت تلاقيهما لم يكن قد مضت على أى منهما مدة التقادم ، فوقعت المقاصة بينهما وانقضيا • ومن ثم يجوز التمسك بالمقاصة ، حتى لو كان وقت التمسك بها قد تقادم أحد الدينين وتمسك المدين بالتقادم ،

---

(١) واذا رسا المزاد على الدائن المرتهن للعقار ، وكان مقدما على سائر الدائنين ، فوقعت المقاصة بين الثمن الذى فى ذمته الراسى به المزاد والحق الذى له المكفول بالرهن ، فان المقاصة تقع وقت النطق بحكم مرسى المزاد ، ففى هذا الوقت يثبت الثمن دينا حالا فى ذمة الدائن المرتهن ،فيتلاقى الدينان متوافرة فيهما شروط المقاصة • ومن ثم لا يكون الدائن المرتهن فى حاجة الى أن يدرج اسمه فى قائمة التوزيع بعد أن انقضى حقه بالمقاصة ، ويستطيع أن يتمسك بالمقاصة عن طريق المعارضة فى قائمة التوزيع النهائى (استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣١١ - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ٣١) •

لأن العبرة كما قلنا بوقت تلاقى الدينين لابوقت التمسك بالمقاصه • وقد تقدمت الاشارة الى ذلك (١) •

أما اذا كان قد مضى على كل من الدينين ، وقت التمسك بالمقاصة ، مدة التقادم ، فقد يرى الطرفان أنهما فى غير حاجة الى التمسك بالمقاصة ، لأن كلا منهما يستطيع أن يتمسك بالتقادم • ولكن لايزال لهما حق والتمسك بالمقاصة خير لهما من التمسك بالتقادم ، لأن التمسك بالتقادم والتمسك بالمقاصة خير لهما من التمسك بالتقادم ، لأن التمسك بالتقادم يتخلف عنه التزام طبيعى لايتخلف عن التمسك بالمقاصة (٢) •

٥٥٢ — تعيين جهة الدفع فى المقاصة : وقد يتلاقى دين صالح للمقاصة من جهة مع ديون متعددة متقابلة معه من جهة أخرى هى أيضا صالحة للمقاصة ، بأن يكون فى ذمة أحد المدينين للآخر مثلا ألف ، وفى

---

(١) انظر آنفا فقرة ٥٢٨ — وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٢ — وقد كان هذا هو الحكم فى عهد التقنين المدنى السابق ، بالرغم من عدم اشتمال هذا التقنين على نص مماثل لنص المادة ٣٦٦ فى التقنين المدنى الجديد ، وذلك لان الحكم ليس الا تطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بأن المقاصة تقع من وقت تلاقى الدينين • وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان أحد الدينين قد استحق فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ والآخر فى آخر ديسمبر سنة ١٩٢٨ فانه ، فانه فى هذا الوقت الأخير لم يكن الدين الأول قد سقط الحق فى المطالبة به بمضى المدة ، فيتقابل الدينان فيه وتقع المقاصة بقدر اقلهما • ولا يمنع من حصول هذه المقاصة أن يكون قد طلبها صاحب الدين الأول بعد دعوى خصمه صاحب الدين الثانى عليه مهما استطالت المدة ، لأن المقاصة تقع حتما بدون طلب من ذوى الشأن ، فالتمسك بها بعد رفع دعوى الخصم انما هو تمسك بأمر قد وقع فعلا بقوة القانون (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٢١ ص ٥٠ — انظر أيضا : استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣١٩) •

(٢) هذا وقد يتلاقى الدينان متوافرة فيهما شروط المقاصة ثم يطرأ بعد ذلك على أحد الدينين ما يجعله ينقضى بسبب آخر غير التقادم الذى نحن بصدده ، كأن يعمد أحد المدينين الى تجديد دينه ، ففى هذه الحالة اذا كان المدين قد جدد دينه وهو عالم بجواز التمسك بالمقاصة ، كان هذا التجديد بمثابة نزول ضمنى عن المقاصة يكون له حكم النزول وقد تقدم بيانه • أما اذا كان لا يعلم بوقوع المقاصة ، فان التجديد يكون باطلا لان الدين المراد تجديده يكون قد انقضى بالمقاصة فلا يكون هناك محل للتجديد •

ذمة الآخر له دينان أحدهما ألف غير مكفوله والدين الآخر ألف منقوله بتأمين عينى • وتتلاقى هذه الديون جميعا ، فتقع المقاصة بين الدين الاول وأحد الدينين المقابلين له ، فأى هذين الدينين هو الذى تقع فيه المقاصة ، تجيب على ذلك العبارة الاخيرة من المادة ٣٦٥ مدنى بما يأتى : « ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء » • ومن ثم يجب تطبيق قواعد تعيين جهة الدفع (imputation des paiements) التى مرت بنا عند الكلام فى الوفاء ، اذ المقاصة كما قدمنا ضرب من الوفاء (١) •

على أنه يجب أن يستبعد من هذه القواعد مايرجع التعيين فيه الى ارادة المدين أو الى ارادة الدائن : فالمقاصة وفاء اجبارى يقع لا بارادة المدين ولا بارادة الدائن (٢) • ويبقى من هذه القواعد ما يرجع التعيين فيه الى حكم القانون • وفى المثل المتقدم أحد الدينين غير مكفول والدين الآخر مكفول بتأمين عينى ، فهذا الدين الآخر — وهو الدين الاشد كلفة على المدين (م ٣٤٥ مدنى) — هو الذى تقع فيه المقاصة (٣) •

وغنى عن البيان أننا نفترض فى المثل المتقدم أن الدينين المتقابلين

---

(١) وتطبيقا لهذه القواعد اذا تقابل دينان ، احدهما خمسمائة مثلا والآخر خمسمائة تضاف اليه مائة فى المصروفات والفوائد ، وقعت المقاصة فى الدين الآخر المصروفات والفوائد أولا ثم فى رأس المال • فينقضى الدين الأول كله • وينقضى من الدين الآخر المصروفات والفوائد أولا وهى المائة ،ثم أربعمائة من رأس المال ، وتبقى مائة من رأس المال •

(٢) ولما كانت المقاصة فى القوانين الجرمانية تتم باعلان عن الارادة كما قدمنا ، فهنا يتسع المجال لمن اعلن عن ارادته فى ايقاع المقاصة أن يعين أيا من الديون المتعددة يريد ايقاع المقاصة فيه • وقد نصت المادة ٣٩٦ من التقنين المدنى الألمانى فى هذا المعنى على ما يأتى : « اذا كان أحد الطرفين له حقوق متعددة تصلح كلها للمقاصة ، فللطرف الذى يوقع المقاصة أن يعين أيا من هذه الحقوق يريد أن تقع فيه • فاذا وقعت المقاصة دون هذا التعيين ، أو حصل التعيين ولكن الطرف الآخر اعترض عليه دون ابطاء ، وجب تطبيق (أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٦٦ » • (أنظر التعليقات على التقنين المدنى الألمانى ١ م ٣٩٦ فقرة ١ — فقرة ٣) •

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٢ — وأنظر أيضا بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦٤ ص ٢٠٦ •

فى جهة وجدا أولا - متعاقبين أو متعاصرين - ثم وجد الدين المقابل فى الجهة الأخرى . أما اذا وجد أحد الدينين أولا ثم وجد الدين المقابل، أو وجد الدين المقابل أولا ثم وجد أحد الدينين ، فقد تلاقى عند ذلك دينان متقابلان وانقضيا بالمقاصة . فاذا وجد الدين الاخر بعد ذلك لم يكن الدين الذى ينقضى بالمقاصة ، حتى لو كان هو الدين المكفول . فلابد اذن من أن يكون الدينان المقابلان من جهة قائمين معا وقت تلاقيهما مع الدين المقابل من جهة أخرى ، حتى يكون هناك محل لتطبيق القواعد بتعيين جهة الدفع . أما اذا كان أحد الدينين المقابلين هو الذى كان قائما وحده ، فانه هو الدين الذى ينقضى بالمقاصة سواء كان هو الدين المكفول أو الدين غير المكفول [1] .

٢ - أثر المقاصة بالنسبة الى الغير

٥٥٣ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٦٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - لايجوز أن تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير » .

« ٢ - فاذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة اضرارا بالحاجز » .

وتنص المادة ٣٦٨ على ما يأتى :

« ١ - اذا حول الدائن حقه للغير ، وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ، ولايكون له الا الرجوع بحقه على المحيل » .

---

(١) ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٥٥ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٦٤ ص ٢٠٦ - ويترتب على ذلك أنه اذا قام دين من جهة ، ثم قام دينان متعاصران (أى فى وقت واحد) مقابلان له من جهة أخرى ، فان هذين الدينين يكونان قائمين معا وقت تلاقيهما مع الدين المقابل ، ويكون هناك محل لتطبيق القواعد المتعلقة بتعيين جهة الدفع ، فينقض الدين المكفول ويبقى الدين غير المكفول .

« ٢ – أما اذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فـلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة (١) » ٠

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادتين ١٩٧/٢٦١ و ١٩٩/٢٦٢ (٢) ٠

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٣٦٥ و ٣٦٦ – وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٣٥٤ و ٣٥٥ – وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٤١٥ و ٤١٧ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٣٥ – وفى التقنين المدنى الكـويتى المادتين ٣٤٠ و ٤٣١ – لا مقابل لهذين النصـين فى التقنين المـدنى الاردنى (٣) ٠

---

(١) **تاريخ النصوص :**

م ٣٦٧ : ورد هذا النص فى المادة ٥٠٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ٠ ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٨٠ فى المشروع النهائى ٠ ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٩٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٤_ ٢٨٥) ٠

م ٣٦٨ : ورد هذا النص فى المادة ٥٠٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من النص فى المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية : « الا اذا كـان الحق الذى يريد المقاصة به ثبت فى ذمة المحيل بعد اعلان الحوالة » ٠ ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٣٨١ فى المشروع النهائى ٠ ووافق عليه مجلس النواب ٠ وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة السالفة الذكر ، لأنه يعد اعلان الحوالة ينتقل الحق الى المحال له ، فاذا ثبت فى ذمة المحيل للمدين دين بعد ذلك ، لم يكن هناك محل للمقاصة ، ففى القواعد العامة ما يغنى عن هذه العبارة ٠ وأصبحت المادة رقمها ٣٦٨ ٠ ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٥ وص ٢٨٧ – ص ٢٨٨) ٠

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٩٧/٢٦١ : اذا أحال الدائن آخر بدين وقعت فيه المقاصة ، وقبل المدين الحوالة ، فلا يصح له بعد ذلك التمسـك بالمقاصة على المحتال ، انما له أن يطالب المحيل بدينه ٠

م ١٩٩/٢٦٣ : وضع الحجز على ما فى ذمة المدين يمنع المدين المذكور من طلب المقاصة التى تحدث بعد الحجز ٠ (وأحكام التقنين المدنى السابق متفقة مع أحكام التقنين المدنى الجديد) ٠

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٦٥ – ٣٦٦ (مطابقتان للمادتين ٣٦٧ – ٣٦٨ من التقنين المدنى المصرى) ٠

ويخلص من هذه النصوص أن المبدأ العام هو عدم جواز وقوع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير (١) ٠ وقد أورد التقنين المدنى تطبيقين هامين لهذا المبدأ : (أولهما) توقيع الحجز التحفظى على أحد الدينين المتقابلين ٠ (والثانى) حوالة أحد الدينين المتقابلين وقبول المدين للحوالة دون تحفظ ٠

٥٥٤ ـ توقيع الحجز التحفظى على أحد الدينين المتقابلين : اذا تلاقى دينان متقابلان صالحان للمقاصة ، فوقعت المقاصة بينهما ، فلا يحول دون ذلك أن يوقع حجز تحفظى على أحد هذين الدينين أو على كليهما ، وهى قبل التمسك بالمقاصة ، مادام الدنيان قد توافرت فيهما

= التقنين المدنى الليبى م ٣٥٤ ـ ٣٥٥ (مطابقتان للمادتين ٣٦٧ ـ ٣٦٨ من التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى العراقى ٤١٥ (مطابقة للمادة ٣٦٧ من التقنين المدنى المصرى) ٠

م ٤١٧ : (مطابقة للمادة ٣٦٨ من التقنين المدنى المصرى مع اضافة عبارة « الا اذا كان الحق الذى يريد المقاصة به ثبت فى ذمة المحيل بعد اعلان الحوالة » التى كان يتضمنها المشروع التمهيدى للتقنين المصرى ـ والحكم فى التقنين العراقى متفق مع الحكم فى التقنين المصرى : انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٦١) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٣٥ : ان المقاصة لا تؤثر فى حقوق شخص ثالث مكتسبة من قبل ٠

(وقد اقتصر التقنين اللبنانى على ايراد المبدأ دون النص على تطبيقاته٠ ولكن هذه التطبيقات يعمل بها فى لبنان لانها مستمدة من هذا المبدأ) ٠

التقنين المدنى الكويتى : م ٤٣٠ (مطابقة للمادة ٣٦٧ من التقنين المدنى المصرى) ٠

م ٤٣١ : (مطابقة للمادة ٣٦٨ من التقنين المدنى المصرى مع اضافة عبارة « الا اذا كان الحق الذى يريد المقاصة به ثبت فى ذمة المحيل بعد اعلان الحوالة ») ٠

التقنين المدنى الاردنى : لا مقابل فيه لنص المادتين ٣٦٧ و ٣٦٨ من التقنين المدنى المصرى ٠

(١) وقد سبق أن بينا أن المادة ٣٦٩ مدنى تقرر مبدأ مكملا لهذا المبدأ هو أن النزول عن المقاصة لا يجوز أن يضر بالغير ، فاذا وفى المدين دينا وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك اضرار بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه (أنظر آنفا فقرة ٥٤٧) ٠ فلا يجوز اذن الأضرار بحقوق كسبها الغير ، لا عن طريق التمسك بالمقاصة ، لا عن طريق النزول عنها ٠

شروط المقاصة قبل توقيع الحجز التحفظى • فالعبرة كما قلنا بوقت تلاقى الدينين صالحين للمقاصة ، لا بوقت التمسك بالمقاصة •

أما اذا وقع الحجز التحفظى على دين قبل نشوء دين مقابل صالح للمقاصة به (١) ، فان الدين المحجوز عليه يصبح غير قابل المقاصة حماية لحق الدائن الحاجز • ونشوء دين مقابل لهذا الدين صالح للمقاصة بعد توقيع الحجز التحفظى على الدين لايغير من عدم قابليته للمقاصة بعد أن تعلق به حق الغير ، اذ المقاصة لا تقع اضرارا بحقوق كسبها الغير •

فلو أن شخصا فى ذمته دين لشخص آخر ، ووقع حجز تحفظى على هذا الدين من دائن للدائن ، ثم نشأ بعد ذلك دين للمدين فى ذمة الدائن صالح للمقاصة بالدين الاول ، فلا تقع المقاصة بالرغم من ذلك • ذلك أن فى وقوعها اضرارا بحق الدائن الحاجز ، وهو من الغير فى المقاصة • وكما أن المدين الذى وقع تحت يده الحجز لا يستطيع أن يوفى المدين المحجوز عليه للدائن بعد توقيع الحجز ، كذلك هو لا يستطيع أن يوفيه بعد توقيع الحجز بحق له فى ذمة الدائن عن طريق المقاصة •

على أنه يجوز المدين الذى وقع الحجز تحت يده ، فامتنعت عليه المقاصة ، أن يوقع هو أيضا حجزا تحفظيا تحت يد نفسه ، فيشترك بذلك مع الدائن الحاجز الاول فى اقتضاء حقه من الدين الذى فى ذمته ، ولكنه يشترك فى ذلك مع الدائن الحاجز الاول شركة الغرماء (٢) •

---

(١) ويستوى أن ينشأ الدين المقابل بعد توقيع الحجز أو قبله ، ما دام لم يصلح للمقاصة الا بعد توقيع الحجز (المذكرة الايضاحيةللمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٦ ـ استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٠٢ ـ وانظر ايضا المادة ٣٩٢ من التقنين المدنى الألمانى والتعليقات على التقنين المدنى الالمانى ١ م ٣٩٢ فقرة ١ ـ فقرة ٢) •

(٢) استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٤٠ ـ وقد جاء فى المذكرة الايضاحيةللمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « ويعرض أول هذين التطبيقين عند توقيع حجز تحت يد المدين ، فاذا ترتب لهذا المدين دين فى ذمة دائنه المحجوز على ماله ، بعد توقيع ذاك الحجز ، امتنع عليه التمسك =

٥٥٥ - حوالة أحد الدينين المتقابلين وقبول المدين الحوالة دون تحفظ : والتطبيق الثانى الذى أورده التقنين المدنى للمبدأ القاضى بعدم جواز وقوع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير ، هو حالة ما اذا وقعت حوالة لأحد الدينين المتقابلين ، فتعلق بهذا الدين حق الغير وهو المحال له (١) ، وهنا يجب التمييز بين فرضين :

(الفرض الأول) أن تكون الحوالة قد سرت فى حق المدين بقبوله لها . فاذا قبل المدين الحوالة مع وجود حق له فى ذمة المحيل كان يستطيع أن يقاص به الدين موضوع الحوالة ، وكان قبوله للحوالة دون تحفظ ، فقد تعلق بالدين المحال به حق المحال له ، ولايجوز بعد ذلك أن تقع المقاصة اضرارا بهذا الحق . ويستوى فى ذلك أن يكون المدين المحال عليه عالما وقت قبوله الحوالة بالحق الذى له فى ذمة المحيل وبامكان المقاصة به أو غير عالم بذلك (٢) . فان كان عالما ، وقبل مع ذلك الحوالة دون تحفظ ، حمل ذلك منه على أنه قد نزل عن المقاصة بعد ثبوت حقه فيها ، وهذا جائز كما قدمنا . وفى هذه الحالة لايجوز له التمسك بالمقاصة

= بالمقاصة اضرار بالحاجز . ومؤدى هذا ان الدين المحجوز لايجوز القصاص فيه ، شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز . ولا يشترط فى هذه الحالة ان يترتب دين المدين فى ذمة دائنه بعد الحجز ، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل ما دامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه : قارن المادة ٣٩٢ من التقنين الألمانى . ويراعى أخيرا ان للدائن الذى تمتنع عليه المقاصة فى هذه الحالة أن يحجز تحت يد نفسه ، فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الاول فى اقتسام الدين المحجوز عند التوزيع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٦) .

(١) استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٧٩ .

(٢) ومع ذلك يجوز للمدين ان يتمسك بالمقاصة ولو كان قد قبل الحوالة أو كان محجوزا تحت يده قبل نشوء حقه ، اذا كان هذا الحق الذى يقاص دينه به نشأ من نفس المصدر الذى نشأ منه الدين وكان من شأنه ان يحدده . ففى عقد البيع اذا كان البائع مدينا بضمان عيب ودائنا بالثمن ، ووقعت المقاصة بين الدينين ، ولكن البائع حول الثمن الى أجنبى وقبل المشترى الحوالة ، أو وقع دائن للبائع حجزا على الثمن تحت يد المشترى قبل وقوع المقاصة ، فقبول المشترى للحوالة أو توقيع الحجز التحفظى تحت يده لا يمنعه من التمسك بالمقاصة بين الثمن وضمان العيب (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٣٥ - ٧ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٧) .

ضد المحال له بعد أن نزل عنها • ويعود له بطبيعة الحال حقه نحو المحيل الذى كان قد انقضى بالمقاصة قبل النزول عنها ، الا أن التأمينات التى كانت تكفل هذا الحق لاتعود ، قياسا على الحكم الوارد فى المادة ٣٦٩ مدنى السابق ذكرها ، وهى تقضى بعدم جواز عودة التأمينات اضرارا بحقوق الغير بعد النزول عن المقاصة • أما اذا كان المدين وقت قبـوله للحوالة دون تحفظ غير عالم بالحق الذى له فى ذمة المحيل ، فان المقاصة مع ذلك تمتنع أيضا ، لانه قبل الحوالة دون تحفظ ، فتعلق حق الغـير بالدين ، والمقاصة لاتقع اضرارا بحق كسبه الغير كما قدمنا • ولكـن يعود للمدين ، مع حقه نحو المحيل الذى عاد له ، التأمينات التى كـانت تكفل هذا الحق ، لأن المدين لايعتبر متنازلا عن مقاصة كان لايعلـم بوقوعها ، وهذا كله قياسا أيضا على المادة ٣٦٩ مدنى السالفة الذكر وهى تجيز عودة التأمينات اذا كان المدين يجهل وجود الحق الذى كان يصح أن يقاص به دينه •

(والفرض الثانى) أن تكون الحوالة قد سرت فى حق المدين باعلانها له لا بقبوله اياها • وفى هذا الفرض لم يكن فى استطاعة المدين تـلافى الاضرارا بالغير ، كما كان يستطيع فى الفرض الاول الذى قبل فيـه الحوالة دون تحفظ • فقد كان يستطيع فى الفرض الاول ، اذا كان عالما بوجود الحق ، أن ينبه المحال له الى وقوع المقاصة ولا يقبل الحـوالة• واذا لم يكن عالما بوجود الحق ، فان قبوله للحوالة دون تحفظ من شأنه أن يوهم المحال له أن الحوالة وقعت على محل قابل له ، فوجب أن يتحمل تبعة القبول الصادر منه دون تحفظ (١) • أما فى الفرض الثانى الـذى نحن بصدده ، وهو لم يصدر منه قبول للحوالة بل أعلن بها ، فلا ذنب له ، اذ هو لم يقبل الحوالة فيجر قبوله المحال له الى الوهم الذى وقع فيه فى الفرض الاول • ومن ثم وجب اعمال المقاصة بين الدينين بعـد أن تلاقيا صالحين لها قبل صدور الحوالة ، وتكون الحوالة واردة عـلى

---

(١) الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٩٣ ص ٣٦٩ •

حق انقضى بالمقاصة ، فتقع باطلة . ويستطيع المدين اذن أن يحتج بالمقاصة على المحال له فى هذا الفرض ، ولايمنعه من ذلك الا أن يكون الحق الذى يقاص به دينه قد ثبت بعد اعلان الحوالة له ، ففى هذه الحالة لا تقع المقاصة لان الدين المحال به لم يتلاق مع الدين المقابل ، بل انتقل الى المحال له قبل ذلك ، فأصبح غير صالح للمقاصة (١) .

الفـرع الثـانى

المقاصة الاختيارية والمقاصة القضائية

٥٥٦ — سكوت التقنين المدنى عن المقاصة الاختيارية والمقاصة القضائية : والتقنين المدنى ، عندما عرض للمقاصة ، لم يقصد الا المقاصة القانونية التى سبق أن بسطنا أحكامها . أما المقاصة الاختيارية (٢) ، وأما المقاصة القضائية ، فقد سكت عنهما ، وترك أحكامهما تسرى عليها القواعد العامة ، وبخاصة قواعد قانون المرافعات فيما يختص بالمقاصة القضائية .

---

(١) انظر تاريخ المادة ٣٦٨ مدنى آنفا فقرة ٥٥٣ فى الهامش — وأنظر ديرانتون ١٢ فقرة ٤٣٤ — فقرة ٤٣٦ — ماركاديه ٤ فقرة ٨٤٢ — ديمولومب ٢٨ فقرة ٥٧٥ — فقرة ٥٧٩ — لوران ١٨ فقرة ٤٦٧ — ديك ٨ فقرة ١٦٥ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٨ ص ٣٤٧ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٧٥ — فقرة ١٨٨٠ .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما التطبيق الثانى فيتحقق اذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدنى هذه الحوالة دون تحفظ . فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك بالمقاصة اضرارا بالمحال له ، ولو كان له أن يتمسك بها من قبل . ولا يمكن لمن يفوت عليه التمسك بالمقاصة على هذا الوجه الا أن يرجع بدينه على المحيل ، دون أن يكون له أن يتمسك بالتأمينات التى أنشئت لضمان الوفاء بهذا الدين اضرارا بالغير . ولكن اذا كان المدين قد أعلن بالحوالة دون أن يقبلها ، فلا يحول هذا الاعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة . وغنى عن البيان أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له فى ذمة دائنه وبين الدين المحال به ، اذا كان دينه هو قد ترتب بعدا علان الحوالة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٦) .

(٢) ورد فى التقنين المدنى العراقى نص فى المقاصة الاختيارية ، وهو نص المادة ٤٠٩ من هذا التقنين (انظر آنفا فقرة ٥٣٢ فى الهامش) . ولم =

وسنورد فى ايجاز أحكام كل من هذين النوعين من المقاصـــــة ، مستمدين اياها من القواعد العامة .

المبحث الاول
المقاصة الاختيارية

(Compensation facultative ou conventionnnelle)

٥٥٧ - **الأحوال التي تجرى فيها المقاصة الاختيارية** : قد يوجـد دينان ولكن لا تتوافر فيهما كل شروط المقاصة القانونية التى أوردناها .

فقد لايكون هناك تقابل مابين الدينين ، بأن يكون أحد الدينين فى ذمة الدائن للكفيل والدين الآخر فى ذمة المدين للدائن ، وقد علمنـــا أن المقاصة القانونية لاتقع فى دين للكفيل فى ذمة الدائن . وقد يكون الدين فى ذمة المدين للدائن والدين الآخر فى ذمة الدائن الاجنبى ، فلا تقـــع المقاصة القانونية مابين الدينين لانهما غير متقابلين .

وقد لايكون هناك تماثل فى المحل مابين الدينين ، فقد يكون محل أحد الدينين مقدارا معينا من القطن ويكون محل الدين الآخر نقودا أو مقدارا معينا من القمح ، فلا تجرى المقاصة القانونية مابين الدينيـــن لعدم التماثل فى المحل .

وقد يكون أحد الدينين غير صالح للمطالبة به قضاء بأن يكون التزاما طبيعيا يقابله التزام مدنى ، فلا تجرى المقاصة القانونية ما بين هذين الالتزامين .

وقد يكون أحد الدينين غير خال من النزاع أو غير معلوم المقدار ، فتمتنع المقاصة القانونية ما بين الدينين .

وقد يكون أحد الدينين غير مستحق الأداء بأن كان مضـــافا الى أجل ، فلا تجرى المقاصة القانونية بينه وبين دين مقابل مستحق الأداء .

وقد يكون أحد الدينين غير قابل للحجز كدين النفقة ، فتمتنـــع المقاصة القانونية بينه وبين دين مقابل قابل للحجز .

= يرد له نظير ، لا فى التقنين المدنى المصرى ، ولا فى التقنينات المدنية العربية الأخرى .

وقد يكون أحد الدينين مما لا تجرى فيه المقاصة القانونية استثناء، كأن يكون شيئا نزع دون حق من مالكه أو شيئا مودعا أو معارا .

وقد استعرضنا فيما قدمناه الأسباب المختلفة التى تمنع من وقوع المقاصة القانونية ، سواء كان ذلك يرجع لاختلال شرط من شروط هذه المقاصة أو يرجع لعدم صلاحية الدين نفسه للمقاصة لاعتبار خاص فيه.

وهذه الاسباب المختلفة ترجع الى رعاية مصلحة أحد الطرفين أو الى رعاية مصلحتهما معا ، لأن المقاصة القانونية انما شرعت لمصلحة خاصة ، فهى ليست من النظام العام كما قدمنا .

فاذا تبين أن سببا منها يرجع الى رعاية مصلحة أحد الطرفين ، ونزل هذا الطرف عن حقه ، فيكفى أن يعلن ارادته فى اجراء المقاصة حتى تجرى ، ولكنها تجرى مقاصة اختيارية لا مقاصة قانونية . واذا تبين أن السبب يرجع الى رعاية مصلحة كل من الطرفين ، فلابد أن يتفق كلاهما على اجراء المقاصة ، ولا يكفى رضاء أحدهما ، فاذا اتفقا أجريت المقاصة اختيارية لا قانونية (١) .

ولنستعرض الآن مرة أخرى الاحوال التى قدمناها ، لنرى كيف تتم المقاصة الاختيارية فى كل منها ، أتتم بارادة أحد الطرفين أم لاتتم الا باتفاقهما .

فأما اذا لم يوجد تقابل بين الدينين ، كأن يكون أحد الدينين فى ذمة الدائن للكفيل أو فى ذمة الدائن الاجنبى ، فأنه اذا لم يجز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذى فى ذمته للدائن والدين الذى فى ذمة الدائن للكفيل فان الكفيل له أن يتمسك بالمقاصة بين الدين المكفول والدين الذى له فى ذمة الدائن ، وبذلك تتم مقاصة اختيارية مابين الدينين أجراها الكفيل بارادته وحده ، وكانت المقاصة القانونية ممتنعة لمصلحته

---

(١) على أن للمقاصة الاختيارية حدودا لاتتخطاها ارادة الطرفين ، وهذه هى منطقة النظام العام . فهى لاتجوز بعد شهر الافلاس ، بل ولا فى المدة المشتبه فيها . كذلك لايجوز أن يجريهـا رب العمل فى الديون التى له على العمال يقاص بها مرتباتهم وأجورهم (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٩٤).

فنزل عن هذه المصلحة (١) . كذلك اذا لم يجز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذى فى ذمته للدائن والدين الذى فى ذمة الدائن الأجنبى ، فان الأجنبى يستطيع بارادته وحده أن يجرى مقاصة اختيارية بين الدين الذى فى ذمة المدين للدائن والدين الذى فى ذمة الدائن له ، وكانت المقاصة القانونية ممتنعة لمصلحته فنزل عن هذه المصلحة (٢) .

واذا لم يوجد تماثل فى المحل مابين الدينين ، كأن يكون محل أحدهما قطنا ومحل الآخر قمحا أو نقودا . كان من الممكن اجراء المقاصة الاختيارية ، بأن يتفق الطرفان معا على اجراء هذه المقاصة مابين الدينين وان لم يتماثل المحل فيهما . وكانت المقاصة القانونية ممتنعة لمصلحة كل من الطرفين ، فنزلا عن هذه المصلحة باتفاقهما (٣) .

واذا كان أحد الدينين غير صالح للمطالبة به قضاء ، كالالتزام الطبيعى ، جاز للملتزم بارادته وحده أن يجرى المقاصة الاختيارية بين هذا الالتزام الطبيعى الذى عليه لدائنه والتزام مدنى فى ذمة دائنه له . ذلك أن المقاصة القانونية انما امتنعت رعاية لمصلحته وحده ، وقد نزل عن هذه المصلحة .

واذا كان أحد الدينين غير خال من النزاع ، أمكن المدين فى هذا الدين أن ينزل عن المنازعة فيه ، فيجرى بارادته وحده المقاصة الاختيارية

---

(١) أنظر آنفا فقرة ٥٣٣ فى الهامش وفقرة ٥٥٠ .

(٢) بل يستطيع الأجنبى أن يحول حقه قبل الدائن الى المدين ، ويكفى اعلان الدائن لتكون الحوالة نافذة فى حقه . فاذا تمت الحوالة أصبح المدين دائنا لدائنه ، فوقعت المقاصة القانونية بين الدينين (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٥ ص ٢٢٥) - انظر فى ذلك : لاورمبيير ٥ م ١٢٩٢ فقرة ١٨ - ديمولومب ٢٨ فقرة ٧٦ - فقرة ٧٧ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٥ - عكس ذلك : ديرانتون ١٢ فقرة ١٧ - لوران ١٨ فقرة ٤٢٠ .

وكذلك يستطيع الأجنبى أن يقبل حوالة الدين الذى فى المدين الى ذمته ، برضاء الدائن أو باقراره وفقا للقواعد المقررة فى حوالة الدين ، فيصبح مدينا للدائن ودائنا له ، فتقع المقاصة (انظر آنفا فقرة ٥٣٣ فى الهامش) .

(٣) انظر تطبيقا تشريعيا فى التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٢٩١/٢ من هذا التقنين . وانظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٩٣ .

بين الدينين . كذلك اذا كان أحد الدينين غير معلوم المقدار ، أمكن الطرفين معا أن يحددا مقداره ، وأن يجريا المقاصة الاختيارية بين الدينين باتفاقهما .

واذا كان أحد الدينين مضافا الى أجل والدين الآخر مستحق الأداء ، فمن كان الأجل فى مصلحته له أن ينزل عنه . فان كان هو المدين أو كان هو الدائن ، أجرى المقاصة الاختيارية بارادته وحده . وان كان الاجل لمصلحة الطرفين معا ، أجريت المقاصة الاختيارية باتفاقهما .

واذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز ، كأن كان على الدائن بالنفقة دين فى ذمته لمدينه ، جاز لهذا الدائن أن يجرى المقاصة الاختيارية بارادته وحده بين دين النفقة الذى له والدين الذى فى ذمته .
واذا كان أحد الدينين مما لا تجرى فيه المقاصة القانونية ، كأن كان شيئا نزع دون حق من مالكه أو كان شيئا مودعا أو معارا ، جاز لمن نزع منه ملكه أو للمودع أو للمعير أن يجرى المقاصة الاختيارية بارادته وحده بين الدينين .

ونرى من ذلك أن المقاصة الاختيارية يمكن اجراؤها حيث يقوم مانع من وقوع المقاصة القانونية ، ويكون هذا المانع قد روعيت فيه مصلحة أحد الطرفين أو كليهما . فينزل من روعيت مصلحته عن هذه المصلحة ، فيتم اجراء المقاصة الاختيارية بارادة أحد الطرفين أو باتفاقهما معا بحسب الاحوال (١) .

٥٥٨ — الآثار التى تترتب على المقاصة الاختيارية : رأينا أن المقاصة القانونية تقع بمجرد تلاقى الدينين . بل ان المقاصة التى تتم باعلان عن الارادة ، فى القوانين الجرمانية ، تقضى الدينين من وقت تلاقيهما بأثر رجعى ، وهذا بخلاف المقاصة الاختيارية ، فانها لاتنتج

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٩٢ .

أثرها الا من وقت اعلان صاحب المصلحة ارادته فى اجرائها • فلا تستند الى الماضى ، ولاينقضى الدينان من وقت تلاقيهما ، بل من وقت اعـــلان الارادة فى اجرائها ، ارادة أحد الطرفين أو ارادة كل منهما بحســـب الأحـــوال (١) •

وتقضى المقاصة الاختيارية الدينين معا كمـــا تقضيهما المقاصـــة القانونية ، فتنقطع الفوائد ، وتزول التأمينات • ولايجوز الرجـــوع فى المقاصة الاختيارية ، ولو كانت قد تمت بارادة أحد الطرفين ، الا باتفاقهما معا • واذا اتفق الطرفان على الرجوع فيها ، لم يضار الغير بذلك ، فلا تعود التأمينات التى تكون قد زالت ، توقيا للاضرار بحقوق الغير (٢) •

ولا يجوز أن تتضمن المقاصة الاختيارية وفاء جزئيـــا يجبر عليه الدائن • فلايجوز اجراء مقاصة اختيارية بين دينين غير متســـاوين ، الا برضـــاء الدائن بالدين الاكبر ، وقد قدمنا أن الوفاء الجزئى لا يجوز الا برضـــاء الدائن (٣) •

---

(١) نقض مدنى ٤ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٧ ص ١٤٤ ـ ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٧١ ـ فقرة ٦٧٣ ـ لاورمبيير ٥ م ١٢٩٣ فقرة ١٦ ـ لوران ١٨ فقرة ٤٦٩ ـ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٧ ـ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٩٥ •

واذا وقع نزاع فى صحة اجراء المقاصة الاختيـــارية ، حسم القاضى النزاع • ولكن لا تنقلب المقاصة الاختيارية بذلك الى مقاصة قضائية ، فـــان القاضى لا يملك فى المقاصة الاختيارية سلطة تقديرية ، بل يتعين عليه أن يقضى بوقوعها اذاكانت شروطها متوافرة • وهو يملك هذه السلطة التقديرية فى المقاصة القضائية ، كما سنرى • واذا رفع الدائن على المدين دعوى الدين ، وأراد المدين اجراء المقاصة الاختيارية ، لم يكن فى حاجة الى رفع دعوى فرعية كما هو الأمر فى المقاصة القضائية على ماسنرى ، بل يكفى أن يقـدم الى المحكمة طلبا بذلك (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٦) •

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٦ ص ٢٢٦ •

(٣) ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٦٤ ـ هيك ٨ فقرة ١٧٢ ـ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٤ ـ عكس ذلك لاورمبيير ٥ م ١٢٩٣ فقرة ١٤ •

المبحث الثـــانى

المقاصـــة القضـــائية

(Compensation judiciare ou reconventionnelle)

٥٥٩ — الأحوال التى تجرى فيها المقاصة القضائية : تجرى المقاصة القضائية أمام القضاء بدعوى عارضة من المدعى عليه كما سنرى (١) . ولابد أن تكون فى دينين متقابلين (٢) ، تمتنع فيهما على المدعى عليه المقاصة القانونية ، وتتعذر المقاصة الاختيارية . ذلك أنه لو كانت المقاصة القانونية جائزة ، لوقعت من تلقاء نفسها بحكم القانون ومن وقت تلاقى الدينين ، ولما احتاج المدعى عليه أن يرفع بها دعوى عارضة ، بل لاقتصر على الدفع بالمقاصة القانونية ، ولتحتم على القاضى الحكم بها متى ثبت له وقوعها . وكذلك لوكانت المقاصة الاختيارية ممكنة للمدعى عليه لاستطاع بارادته وحده أن يجرى هذه المقاصة فتقع من وقت اعلان هذه الارادة ، ولما احتاج الى دعوى عارضة ، بل اقتصر على الدفع بوقوع المقاصة الاختيارية ، فتحتم على القاضى الحكم بها .

فالمقاصة القضائية تكون اذن فى الاحوال التى لا تتوافر فيها شروط المقاصة القانونية ، ويكون الشرط أو الشروط المتخلفة ليست من الشروط التى روعيت فيها مصلحة المدعى عليه وحده والا لأمكن هذا أن ينزل عنها وأن يجرى المقاصة الاختيارية بدلا من الالتجاء الى المقاصة القضائية الأكثر تعقيدا . ويبدو أن المقاصة القضائية تكون حيث يتخلف من شروط المقاصة القانونية أحد شرطين : الخلو من النزاع

---

(١) نص التقنين المدنى الاردنى فى المادة ٣٤٧ على ما يأتى : تتم المقاصة القضائية بحكم من المحكمة اذا توافرت شروطها ويطلب اصلى او عارض .

(٢) ولا يشترط أن يكون بين الدينين أية رابطة (لارومبيير ٥ م ١٢٩٣ فقرة ٢٠ — ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٨٩ — فقرة ٦٩٠ — لوران ١٨ فقرة ٤٨١) . ولكن القضاء البلجيكى يشترط وجود رابطة بين الدينين (أنسيكلوبيدى داللوز ١ لفظ compensation فقرة ٢٤٠) .

ومعلومية المقدار (١) . فتقابل الدينين وصلاحيتهما للمطالبة بهما قضاء وقابليتهما للحجز واستحقاقهما للأداء (٢) : كل هذه شروط لابـد من توافرها حتى فى المقاصة القضائية ، ولايتصور أى نوع من المقاصـة بدونها . كذلك التماثل فى المحل ما بين الدينين لابد منه حتى فى المقاصة القضائية ، فبدون التماثل لا يمكن القاضى أن يستنزل أحد الدينين من الدين الآخر ، وليس أمامه الا أن يقضى بالدينين جميعا ، وهذه ليست مقاصة (٣) .فلا يبقى اذن الا أن يكون الدينان خاليين من النزاع معلومى المقدار وهذان شرطان يمكن أن يتخلف أحدهما أو كلاهما ، وهنا يلجـأ المدعى عليه الى المقاصة القضائية ، اذا تعذرت عليه المقاصة الاختيارية بأن يكون حسم النزاع فى الدين أو تحديد مقداره متوقفا على رضـاء الطرف الآخر ويأبى هذا أن يتفق معه .

فاذا رفع المدعى دعوى يطالب فيها المدعى عليه بدين معلوم المقدار بموجب سند مكتوب ، فادعى المدعى عليه أن له فى ذمة المدعى تعويضا وطلب المقاصة به فنازع المدعى فى التعويض أو سلم به ولكنه دفع بأنه تعويض لم يقدر ، فهنا لا يستطيع المدعى عليه أن يدفع دعوى المدعى ، لا بالمقاصة القانونية لأن شروطها لم تتوافر ، ولا بالمقاصة الاختيـارية

---

(١) ولما كان التقنين المدنى الالمانى يجيز المقاصة القانونية فى الديون غير الخالية من النزاع (انظر آنفا فقرة ٥٣٦ فى الهامش) ، فقد اصبحت المقاصة القضائية ليس لها الا محل محدود جدا فى هذا التقنين (انظـر التعليقات على التقنين المدنى الألمانى جزء أول م ٣٨٧ فقرة ٢ - فقرة ٣) .

(٢) على أن هناك طريقة عملية لمقاصة دين مؤجل فى دين مسـتحق الأداء ، اذا رأى القاضى فى ظروف معينة أن هذه المقاصة عادلة . وسبيله الى ذلك أن يمنح المدين فى الدين المستحق الأداء نظرة الميسرة ، ويجعـل النظرة تمتد الى وقت حلول الأجل فى الحق الذى للمدين على الدائن . فتنقضى نظرة الميسرة فى الدين فى الوقت الذى يحل فيه الأجل فى الحق ، فيصبح الدينان مستحقى الاداء ، فيتقاصان (أنظر فى ذلك بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٩ - أنسيكلوبيدى دالوز ١ لفظ compensation نقرة ٢٤٢) .

(٣) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٩ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقـرة ١٢٩٦ - جوسران ٢ فقرة ٩٤٤ - دى باج ٣ فقرة ٦٦٧ - الأستاذ عبد الحى حجازى ٢ ص ١٠٠ - الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٩٦ .

لأن الشرط المتخلف لا يستطيع المدعى عليه وحده أن ينزل عنه بل لابد من رضاء المدعى وهو يأبى • فلا يبقى أمام المدعى عليه الا المقاصة القضائية ، يلجأ اليها على الوجه الذى نتولى الآن بيانه [١] •

٥٦٠ ــ كيف تجرى المقاصة القضائية ومايترتب عليها من الآثار : لا تكون المقاصة القضائية الا فى صورة دعوى أمام القضاء [٢]،

---

(١) وقد يكون الدين الذى للمدعى هو أيضا محل نزاع أو غير معلوم المقدار ، ومن أجل ذلك رفع به الدعوى • فاذا تنازع شخصان ، ورفع كل منهما على الآخر دعوى تعويض ، جاز للقاضى ان يجرى المقاصة القضائيةبين الطلبين • وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه اذا تطاول كل من طرفى الخصوم على صاحبه بالقذف ، وطلب كلاهما من الآخر تعويضا ، جاز للمحكمة الحكم بسقوط حق كل منهما قبل الآخر لتكافؤ السيئات (١٢ مايو سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ٢ ص ٥٢) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط لاجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى اصلية أو ان تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الاصلية (م ١٥٢ من قانون المرافعات) ، واذكانت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات تشترط لقبول الطلب العارض أن يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ، فانه لا يجوز طلب هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى الخصم : نقض فى ٣ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٣ ص ٢٤٧ •

كما قضت محكمة النقض بان المقاصة القضائية لا تكون الا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه طبقا للمادة ١٥٢ من قانون المرافعات ، فاذا كان الطاعن لم يبد طلب المقاصة القضائية بين ما هو مستحق عليه من الثمن ، ما هو مستحق له من الثمار الا امام محكمة الاستئناف فانه حتى لو اعتبر ... الطلب منه طلبا عارضا فانه يكون غير مقبول لابدائه لاول مرة امام محكمة الاستئناف ومن ثم فلا على المحكمة ان هى التفتت عنه : نقض مدنى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٥٣ ص ٣٤٥ •

وقضت محكمة النقض ايضا بانه يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية أن ترفع به دعوى اصلية أو ان يطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الاصلية ، وقد كانت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق تشترط لقبول الطلب العارض ان يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا يقبل أبداء هذه الطلبات امام محكمة الاستئناف : نقض مدنى في ١٧ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٥٧ ص =

وهى عادة تكون عارضة (demande reconventionnnelle) يرفعها المدعى عليه على المدعى يدفع بها الدعى الأصلية (١) • وقد نصت المادة ١٢٥ من تقنين المرافعات على هذه الدعوى صراحة ، اذ تقول : « للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة : ١ — طلب المقاصة القضائية •• » (٢) •

ويطلب المدعى عليه فى هذه الدعوى العارضة من القاضى أن يسقط قصاصا الدين المطلوب منه فى دين يدعيه على المدعى ، بأن يفض النزاع فى خصوص هذا الدين الذى يدعيه على المدعى اذا كان

= ٩٩٧ ، ونقض مدنى فى ٦ ابريل سنة ١٩٧٧ المجموعة السابقة السنة ٢٨ رقم ١٦٠ ص ٩٣٦ •

(١) ويجوز أن يبادر الطرف صاحب الحق المتنازع فيه أو غير معلوم المقدار الى رفع دعوى أصلية بحقه ، دون أن ينتظر رفع دعوى عليه من الطرف الآخر ،وذلك حتى يصل من طريق القضاء الى حسم النزاع فى حقه أو الى تحديد مقداره ، تمهيدا لاجراء المقاصة • وفى هذه الحالة يحسن به أن يحتاط فيبادر عند رفع الدعوى الى توقيع حجز تحت يد نفسه على الدين الذى فى ذمته للطرف الآخر ، حتى لا يعمد هذا الى التصرف فيه ، كأن يحوله الى آخر قبل أن تصبح المقاصة ممكنة (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٩٦) •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه يشترط لاجراء المقاصة القضائية أن ترفع بطلبها دعوى أصلية أو ان تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الاصلية • ويشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق أن يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة او يبدى شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها • واذ كان الثابت ان الطاعن قد تمسك باجراء هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى المطعون عليه ولم يطلبها بطلب عارض ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو أغفل الرد على هذا الدفع : نقض مدنى فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٣٣ ص ٨١٨ •

كما قضت محكمة النقض بأنه يشترط لاجراء المقاصة القضائية أن يطلبها صاحب الشأن بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض • واذ كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع الا باستحقاقه للريع بعد ابطال عقد شرائه للاطيان وعدم خصمه من الثمن المدفوع منه ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعمل المقاصة القضائية بين الفائدة التى يرى الطاعن استحقاقه لها وبين الريع المقضى به لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور : نقض مدنى فى ١٥ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ٧٧ ص ٤٣٠ •

الدين متنازعا فيه ، أو أن يعين مقدار هذا الدين اذا لم يكن معلوم المقدار ، ثم يجرى المقاصة القضائية بعد ذلك (١) .

وللقاضى حرية كاملة فى تقدير هذا الطلب الذى يتقدم به المدعى عليه فى دعواه العارضة . فقد يرى منذ البداية أن هذه الدعوى العارضة ليس لها أساس واضح ، فيرفض النظر فيها ويقتصر على النظر فى الدعوى الأصلية ، ويبقى للمدعى عليه أن يرفع دعوى مستقلة بما يدعيه من الدين اذا شاء . وقد يرى القاضى أن الدعوى العارضة لها أساس ، ولكنها من التعقيد والغموض بحيث تكون فى حاجة الى تحقيق واسع واجراءات طويلة من شأنها أن تعطل الفصل فى الدعوى الاصلية ، فيرفض هنا أيضا النظر فيها ، مع الدعوى الاصلية ، مستبقيا اياها للفصل فيها فيما بعد ، أو تاركا للمدعى عليه أن يرفع بطلبه دعوى مستقلة (٢) . وقد يرى القاضى أخيرا أن الدعوى العارضة

---

(١) ولا يجوز للمدعى أن يدفع هذه الدعوى العارضة بدعوى عارضة أخرى ، الا اذا كانت الدعوى العارضة الاولى من شأنها اذا نجحت الا تقتصر على استنفاد الدين الذى له ، بل تزيد على هذا الدين فتجعل المدعى مدينا للمدعى عليه (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٩٣ — أنسيكلوبيدى داللوز ١ لفظ compensation فقرة ٢٤٣) .

(٢) فلا يعطل القاضى دون مقتض الفصل فى الدعوى الأصلية ، وبخاصة اذا كان غير مختص بنظر الدعوى العارضة اختصاصا نوعيا (استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٣٣٧) ، أو رأى أن الدعوى العارضة انما أريد بها تعطيل الدعوى الأصلية : استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢١٧ — ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٥٢ — ٩ فبراير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٢٥ — ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧٥ — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٤٧ — ٧ مارس سنة ١٩٠٧ م ٢٩ ص ١٤٠ — ٢٧ يناير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٤٦ — ٢ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٦٦ — ٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٦٨ — ١٠ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤١٤ — ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٥٩ — ٥ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٥ — ١٧ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٣٨ — ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٣٠ — ٢٠ مارس ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٢٨ — ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٦٧ — ١١ يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٩١ — ٤ نوفمبر ١٩٢٢ م ٣٥ ص ١١ — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٣ — ١٤ يونية سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٣٢ — ٢ أبريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٢٩ — ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ١٠ =

مما يتيسر البت فيه مع الدعوى الأصلية ، فينظر الدعويين معا (١)، وقد يرفض احداهما دون الاخرى ، أو يرفضهما معا ، أو يقبلهما معـــا ، بحسب الادلة التى تتقدم بها الخصوم ، والى كل ذلك تشير المــادة ١٢٧ من تقنين المرافعات ، اذ تنص على أن « تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ، ولايترتب على الطلبــات العارضة أو التدخل ارجاء الحكم فى الدعــوى الاصــلية متى كــانت صالحة للحكم فيها • وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضـــة أو طلبات التدخل مع الدعوى الاصلية كلما أمكن ذلك ، والا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه (٢) » •

فاذا قبل القاضى كلا من الدعوى الاصلية والدعوى العارضة ، بعد أن فض النزاع فى شأن الدين الذى يدعيه المدعى عليه فى ذمـــة المدعى أو بعد أن عين مقداره ، فانه يجـــرى المقاصـــة القضـــائية بين الدينين بعد أن أصبحت المقاصة ممكنة • فينقضى الدينان بقدر الأقل منهما ، كما فى المقاصة القانونية • فاذا كان دين المدعى هـــو الأكبر ، قضى له بما زاد به دينه • واذا كان دين المدعى عليه هو الأكبر ، قضى

= ولاتقبل دعوى عارضة للمقاصة فى حق ملكية مرفوع به دعوى أصلية : استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٠٤ •

(١) وبخاصة اذا كانت الدعوى العارضة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا وثيقا ، فان هذا يهيىء جوا مناسبا لقبول النظر فيدا ، والفصل فى الدعويين معا لاجراء المقاصة ان كان لها وجه : استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣١٠ • وانظر أيضا استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٢١ ـ ٢٣ يناير سنة ١٩٠٧ م ٢٩ ص ٩٩ ـ ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٩٩ ـ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٢ •

(٢) وقد يوقف القاضى الدعوى الأصلية ، حتى يترك للمدعى عليه فرصة لتصفية الحق الذى له فى ذمة المدعى ، تمهيدا لاجراء المقاصة : استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ • ص ١٩٦ ـ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٨٨ • وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن ليس للدائن الذى دينه معلوم المقدار أن يجرى تنفيذ حكمه ، بل يجب عليه الانتظار حتى يصفى الدين الذى لمدينه فتحصل المقاصة (٢١ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١٣١ ص ١٢٢) •

للمدعى عليه بالزيادة . واذا كان الدينان متساويين ، قضى بايقـــاع المقاصة فى كل من الدينين وبانقضائهما معا (١) .

وحكم القاضى هو الذى ينشىء المقاصة القضائية ، ومن ثم لا تقع هذه المقاصة الا من وقت صدور الحكم بها ، لا من وقت رفع الـدعوى العارضة ، لأن الحكم هنا منشىء وليس كاشـفا . وفى هـذا تختلف المقاصة القضائية عن كل من المقاصة القانونية التى تقع من وقت تلاقى الدينين ، والمقاصة الاختيارية التى تقع من وقت اعـــلان الارادة فى اجـــرائها (٢) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه متى كانت المقاصة التى انتهى اليها الحكم تنطوى فى حقيقتها على مقاصة قضائية قدرت المحكمة فى سبيل اجرائها كلا من الدينين ومدى المنازعة فيه واثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبهما بعد ذلك - وانه لايؤثر فى ذلك ما استطرد اليه الحكم تزيدا من توافـــر شروط المقاصة القانونية : نقض مدنى فى ٢ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض السنة ٩ رقم ٣ ص ٤٣ .

(٢) لوران ١٨ فقـــرة ٤٧٦ - هيك ٨ فقرة ١٧٣ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٩٤ - فقرة ١٨٩٥ - على أن عددا كبيرا من الفقهاء يذهبـــون الى أن المقاصة القضائية كاشفة لامنشئة فتستند الى وقت رفع الدعوى العارضة (لاروميير ٥ م ١٢٩٣ فقرة ٢٦ - ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٩١ - أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٨ص ٣٩٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٩٧) . ويذهب البعض الى جعل المقاصة القضائية كاشفة فيما بين الطرفين ، ومنشئة بالنسبة الى الغير ممن كسب حقا على أحد الدينين (انسيكلوبيدى داللـــوز ١ لفظ compensation فقرة ٢٣٨) .

وكان القضاء المختلط منقسما فى هذ المسألة ، فبعض الأحكام تذهب الى أن المقاصة القضائية كاشفة تستند الى وقت تلاقى الدينين (استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٨٢ - ١١ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥٧) ، وأحكام أخرى تذهب الى أنها منشئة تحدث أثرها وقت صدور الحكم (استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٨١ - ٢٤ مايو سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٣١٩) . وهناك حكم يقضى بأنه اذا كان النزاع فى الدين مما يسهل فضه ، وجب اعتبار الدين غير متنازع فيه ويصلح للمقاصة القانونية (استئناف مختلط أول أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٧٧) . ولعل هذا الحكم هو الذى يرفع التعارض ما بين الأحكام المتقدمة الذكر . فاذا كان النزاع مما يسهل فضه فى يسر وسرعة اعتبر الدين غير متنازع فيه وكانت المقاصة قانونية . ترجع الى يوم تلاقى الدينين ، أما اذا كان النزاع لا يســـهل =

ويترتب على اجراء المقاصة القضائية من الآثار مايترتب على المقاصة القانونية • فيقضى الدينان المتقابلان بقدر الاقل منهما كما بينا وتنقطع الفوائد وذلك من وقت صدور الحكم بالمقاصة (١) ، وتزول التأمينات التى كانت تكفل أيا من الدينين وذلك أيضا من وقت صدور الحكم ، ولكن لايسرى زوال التأمينات فى حق الغير الا بالتأشير بذلك فى هامش القيد •

= فضه اعتبر الدين متنازعا فيه وكانت المقاصة قضائية تحدث أثرها وقت صدر الحكم النهائى . على أنه يلاحظ — بفرض التسليم أن القاضى فى المقاصة القضائية انما يقتصر على استكمال شروط المقاصة القانونية ، وأنه متى توافرت هذه الشروط وقعت المقاصة بحكم القانون — أن هذه الشروط لاتستكمل فعلا الا وقت صدور الحكم ، فلا تقع المقاصة الا فى هذا الوقت ، سواء اعتبرت مقاصة قضائية أو مقاصة قانونية (قارن الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٩٦ ص ٣٧٢) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المقاصة هى نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الاقل من الدينين وهذا الوفاء الذى يحصل بالمقاصة يستلزم قانونا تحديد الدين الذى تجرى به المقاصة فى التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضافا اليه فوائده السابقة على هذا التاريخ ، فاذا كان الحكم قد اضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فانه يكون قد أخطأ : نقض مدنى فى ٢ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض السنة ٩ رقم ٣ ص ٤٣ •

الفصـل الرابع

اتحـــاد الـــذمة (*)

(Confusion)

٦٥١ ـ مقارنة بين اتحاد الذمة والمقاصة : يتحقق اتحاد الذمـــة اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى ديـــن واحد (١) • فالمفروض اذن أن هناك دينا واحدا ، فورث الدائن المدين أو ورث المدين الدائن ، أو تحقق أى سبب قانونى آخر غــير الميراث نقل الى الدائن صفة المدين أو نقل الى المدين صفة الدائن ، فاجتمــع بذلك فى شخص أحد طرفى الدين صفتا الدائن والمدين • وتعــذر اذن على هذا الشخص أن يمارس حقه ، اذ هو دائن ومدين ، ولايستطيع أن يطالب نفسه بالدين • ومن ثم ينقضى الدين ، أو فى الصحيح يقف نفاذه ، لهذا الضرب من الشلل الذى اعتراه (٢) ، كما سنرى •

ويتبين مما تقدم أن هناك فرقا جوهريا بين اتحاد الذمة والمقاصة •

(*) مراجع : مولان (Moulin) شراء الشركة لأسهمها رسالة من باريس سنة ١٩٣١ ـ لاجارد (Lagarde) شراء الشركة لأسهمها ـ لابيه (Labbé) بحث فى بعض الصعوبات الخاصة بضياع الشىء المستحق وباتحاد الذمـــة فى القانون الرومانى •

(١) وكما يتحقق اتحاد الذمة (confusion) فى الديون يتحقق أيضا فى الحقوق العينية ويسمى بالتجمع أو الادغام (consolidation) • فينتهى حق الارتفاق باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق فى يد مالك واحـــــد (١٠٢٦ مدنى) • وينتهى حق الرهن الحيازى اذا اجتمع مع حق الملكية فى يد شخص واحد (م ١١١٣ مصرى) • وينتهى حق الانتفاع اذا اجتمع مع حق الرقبة فى يد شخص واحد ، بأن مات صاحب الرقبة وورثه صاحب حق الانتفاع : انظر بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٩٧ ص ٢٣٣ • وانظر فى القانون المدنى العراقى فى هذه المسألة مقالا للأستاذ ضياء شيت خطاب فى مجلة القضاء ببغداد السنة ١٥ ص ٢٠٠ وص ٢٠٨ ـ ص ٢١١ •

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « والواقع أن هذا الأثر أقرب فى حقيقته الى شل حكم الاستحقاق ، وهو المطالبة ، منه الى معنى الانقضاء ، فالالتزام يعود الى الوجود ، اذا زال السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة زوالا مستندا » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩١ • وانظر أيضا ص ٢٩٢ ـ ص ٢٩٣) •

ففى اتحاد الذمة لا يوجد الا دين واحد (١) ، اجتمع فى أحد طرفيه صفتا الدائن والدين ، فوقف نفاذه . أما فى المقاصة فقد رأينا أنه يوجد دينان متقابلان لا دين واحد ، ولكن الدائن فى الدين الاول هو المدين فى الدين الآخر والدائن فى الدين الآخر هو المدين فى الدين الأول . فيوجد اذن فى المقاصة شخصان : دائن هو مدين ، ومدين هو دائن . أما فى اتحاد الذمة بعد تحققها فلا يوجد الا شخص واحد ، هو دائن ومدين فى وقت واحد . والمقاصة تقضى الدينين المتقابلين ، كما فى الوفاء . أما اتحاد الذمة فلا يقضى الدين الواحد الذى اتحدت الذمة فيه ، بل يقف نفاذه (٢) .

٥٦٢ — **الاهمية المحدودة لاتحاد الذمة** : وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ليس لاتحاد الذمة حظ موفور من الأهمية من الناحية العملية . وقد أغفله التقنين الألمانى ، ولو أنه أقره بطريق ضمنى . ذلك أن واضعى هذا التقنين اعتبروه سببا طبيعيا لانقضاء الالتزام من حيث هو حتم تقتضيه طبيعة اجتماع صفتى الدائن والمدين فى الشخص الواحد ، وانتهوا الى أن أثره يتفرع لزاما على جوهر الالتزام ذاته : تعليقات على التقنين الألمانى ١ ص ٥٥١ » (٣).

---

(١) قارن المادة ١٣٠٠ من التقنين المدنى الفرنسى وهى تتحدث فى اتحاد الذمة عن دينين خطأ (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٩٧ ص ٢٣٤ — بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٦٣) .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٢ — وجاء فى الموجز : « والذى يحدث الشبهة هو ان الشخص الواحد ، فى كل من اتحاد الذمة والمقاصة يصبح دائنا ومدينا . لكن يلاحظ الشخص فى اتحاد الذمة يصبح دائنا ومدينا فى دين واحد ، أما فى المقاصة فانه يكون دائنا فى دين ومدينا فى دين آخر » (الموجز للمؤلف فقرة ٥٩٤ ص ٦١٦) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٢ — وقد أغفل التقنين الألمانى ذكر سببين لانقضاء الالتزام كان من المألوف ذكرهما منذ عهد القانون الرومانى ، وهما التجديد واتحاد الذمة . وكان اتحاد الذمة مذكورا فى المشروع الاول من التقنين الالمانى ، ولكنه حذف فى المشروع الثانى باعتبار انه أمر تقتضيه طبائع الأشياء ، فلا حاجة الى ذكره (تعليقات على التقنين المدنى الألمانى جزء أول ص ٥١١) .

وهناك سبب آخر ــ فى مصر ــ يجعل اتحاد الذمة محدود الأهمية من الناحية العملية . ذلك أن اتحاد الذمة يتحقق ، أكثر ما يتحقق ، عن طريق الميراث . وله صورتان : (الصورة الأولى) حيث يرث المدين الدائن ، فتكون التركة هى الدائنة للمدين ، ويرث المدين هذا الحق الذى للتركة ، فتتحد الذمة فى الدين . وهذا صحيح فى مصر ، لأن قواعد الفقه الاسلامى ــ وهى التى تطبق فى الميراث ــ تقره ، فتنتقل الى الورثة الحقوق التى للتركة . (والصورة الثانية) حيث يرث الدائن المدين ، فتكون التركة هى المدينة للدائن ، والدائن هو الوارث . وهنا تأبى قواعد الفقه الاسلامى أن تتحد الذمة فى الدين ، اذ أن الدائن لايرث الدين الذى على التركة ، فالديون لاتورث ، ولا تركة الا بعد سداد الدين . فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسدد دينها لهذا الدائن ، ثم يرث الدائن بعد ذلك من التركة مايبقى بعد سداد الديون ، فلا يكون هناك مجال لاتحاد الذمة فى هذه الصورة . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « ورغم أن نصيب هذا النظام من الأهمية فى مصر جد ضئيل ، اذ أن الشريعة الاسلامية لا تقر أحد تطبيقيه الرئيسيين ، فقد أفرد له المشروع مادتين (أدمجتا بعد ذلك فى مادة واحدة) ، تناول فى أولاهما تحديد نطاقه ، واستظهر فى الثانية معنى الاثر المترتب عليه » (١) .

فنبحث اذن فى اتحاد الذمة موضوعين :

(أولا) كيف يتحقق اتحاد الذمة ، فنحدد بذلك نطاقه .

(ثانيا) الآثار التى تترتب على اتحاد الذمة .

الفرع الأول
كيف يتحقق اتحاد الذمة

٥٦٣ ــ عن طريق الميراث : أكثر ما يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث كما قدمنا . فيكون هناك شخص مدين لآخر ، وهو فى الوقت

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩١ .

ذاته وارثه . فاذا مات الدائن ، أصبحت تركته دائنة للمدين بمبلغ الدين . فاذا فرضنا أن المدين هو الوارث الوحيد للدائن ، فانه يرث كل الدين الذى للتركة فى ذمته ، فيصبح دائنا فى هذا الدين نفسه ؛ وتجتمع فيه صفتا المدين والدائن ، فينقضى الدين أو يقف نفاذه عن طريق اتحاد الذمة . واذا كان المدين هو أحد وارثين يرث كل منهما النصف ، فقد ورث من الدين نصفه ، فاتحدت الذمة فى هذا النصف ، فانقضى أو وقف نفاذه . أما النصف الآخر من الدين ، فيبقى المدين ملتزما به نحو الوارث الآخر .

واذا كان الدائن هو الوارث للمدين ، ومات المدين ، فقد أصبحت تركته مدينة للدائن . وسواء كان الدائن هو الوارث الوحيد للمدين أو هو أحد الورثة ، فانه طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية وهى التى تسرى فى الميراث ، وان كان يرث الدين الذى للتركه ، لا يرث الدين الذى على التركة . ومن ثم لابد من سداد الدين أولا ، فيستوفى الدائن هذا الدين من التركة . وعند ذلك تصبح التركة خالية من الديون ، فيرثها الدائن وحده أو مع غيره . ومن أجل ذلك لا يتهيأ فى هذه الصورة كما قدمنا ، أن تتحد الذمة فى الدين الذى على التركة . بل يتقاضى الدائن حقه أولا من التركة ، فينقضى بطريق الوفاء لا بطريق اتحاد الذمة ، ثم يرث الدائن التركة بعد ذلك خالية من الديون (١) . وهذا

---

(١) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦ .

وقد قضت محكمة النقض بان اتحاد الذمة لايتحقق الا باجتماع صفتى الدائن فى شخص واحد بالنسبة الى دين واحد ، ومن ثم فلا يتحقق اتحاد الذمة اذا ماورث الدائن المدين اذ تمنع من ذلك احكام الشريعة الاسلامية التى تحكم الميراث فى هذ الحالة ذلك انه حيث يرث الدائن المدين فانه لايرث الدين الذى على التركه حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين لما هو مقرر فى الشريعة الاسلامية من انه لاتركه الا بعد سداد الدين مما مقتضاه ان تبقى التركة منفصلة عن مال الوارث الدائن حتى تسدد الديون التى عليها وبعد ذلك يرث هذا الدائن وحده أو غيره من الورثة ما يتبقى من التركة : نقض مدنى فى ١٤ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١١٥ ص ٨٤٦ .

بخلاف القانون الفرنسى ، اذ يرث الدائن فى هذه الصورة الدين الذى على التركة اذا كان قد قبل الميراث دون قيد ، فتتحد الذمة فى الديـــن كما فى الصورة الاولى (١) . أما اذا قبل الميراث مع اشتراط الجـــرد (sous bénéfice d'inventaire) فانه يصبح فى وضع مماثل لوضـــع الوارث فى الشريعة الاسلامية ، فلا تتحد الذمة ، بل يتقاضى الدائـــن

= كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى احكام الشريعة الاســـلامية التى تحكم الميراث هو انه حين يرث الدائن المدين فانه لايرث الدين الذى على التركة حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين لما هو مقرر فى الشريعة من انه لاتركة الا بعد سداد الديون مما مقتضاه أن تبقى التركة منفصلة عـــن مال الدائن حتى تسدد الديون التى عليها ومن بينها دينها له وبعـــد ذلك يرث الدائن وحده أو مع غيره من الورثة ما يتبقى من التركة ، فلا ينقضى دينه باتحاد الذمة بالنسبة لنصيبه الميراثى : نقض مدنى فى ١٣ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ١٢٢ ص ٧٦٩ .

(١) وقد جاء فى الموجز : « واذا كان الفرق بين القـــانون الفرنسى والشريعة الاسلامية واضحا فى هذه المسألة ، فيتحقق اتحاد الذمة فى القانون الفرنسى ولا يتحقق فى الشريعة الاسلامية ، فان النتيجة واحدة فى الشريعتين . ونوضح ذلك بمثل : تركه الموروث قدرها الفان ، وله وراثان لكل منهما النصف، وعليه دين لأحد الوارثين قدره ألف . ففى القانون الفرنسى يرث الوارث الدائن ألفا ويرث الى جانب ذلك نصف الدين (اى خمسمائة) فتتحد ذمته فى هذا النصف ، ويرجع بالنصف الباقى من الدين على الوارث الثانى . فيكون مجموع ما ناله هو الألف التى ورثها والخمسمائة التى رجع بها على الوارث الثانى . وهذا يناله ايضا فى الشريعة الاسلامية ، دون أن يكون هناك اتحاد ذمة فى نصف الدين . فان الوارث فى هذه الشريعة يبدأ باستيفاء حقه مـــن التركة ، فينال الفا باعتباره دائنا ، والألف الباقية ينال منها خمسمائة باعتباره وارثا . لكن يلاحظ ان الوارث فى القانون الفرنسى قد نال الفا باعتباره وارثا وخمسمائة باعتباره دائنا ، اما فى الشريعـــة الاســـلامية فقـــد نال الفـــا باعتبـــاره دائنـــا وخمســـمائة باعتبـــاره وارثا . وقـــد يترتب على ذلك بعض النتائج العملية . من ذلك أن الوارث فى الشريعـــة الاسلامية قد يحرم من الميراث ، لقتله المورث مثلا ، فيحرم من الخمسمائة التى نالها باعتباره وارثا ، لامن الالف التى نالها باعتاره دائنا . ومـــن ذلك ايضا ان الوارث اذا دفع ضريبة على الميراث ، يدفع الضريبة باعتبـــار أن ما ورثه خمسمائة لا ألف » (الموجز للمؤلف فقرة ٥٩٤ ص ٦١٦ وهامش رقم ١) . وانظر فى هذا المعنى القانون المدنى العراقى مقالا للأستاذ ضياء شيت خطاب فى مجلة القضاء ببغداد السنة ١٥ ص ٢٠٤ ــ ص ٢٠٦ .

أولا الدين من التركة ، ثم يرث التركة بعد تصفيتها من الديون (١) •

٥٦٤ ــ عــن طريق الوصية : وقد يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الوصية ، ويكون الموصى له اما خلفا عاما واما خلفا خاصا •

فيكون الموصى له خلفا عاما اذا أوصى الدائن لمدينه بثلث تركتــه مثلا ، فيصبح المدين الموصى له بعد موت الموصى مدينا للتركة بالــدين وموصى له بثلث التركة • فينتقل اليه من الدين ثلثه ، ويكون مدينا بــه بحكم المديونية السابقة ودائنا له بحكم الوصية • فتتحد الذمة فى ثلث الدين ، ويبقى ثلثاه فى ذمته دينا للتركة • أما اذا كان المدين هو الذى أوصى للدائن بثلث تركته ، فان الدائن الموصى له يكون بعد موت الموصى دائنا للتركة بمبلغ الدين وموصى له بثلث التركة • ويجب ، طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية ، سداد دين التركة أولا ، فيستوفى الدائن منهــا مبلغ الدين • وينقضى الدين بالوفاء لا باتحاد الذمة ، ثم يســتولى الدائن بعد ذلك عن طريق الوصية على ثلث التركة خالية من الديون •

ويكون الموصى له خلفا خاصا اذا أوصى الدائن لمدينه بالدين الذى له فى ذمته • فيكون المدين ، بعد موت الدائن ، مدينا للتــركة بحــكم مديونيته السابقة ، ودائنا فى نفس الدين بحكم الوصية • فتجتمع فيه صفتا المدين والدائن ، وتتحد الذمة فى الدين • ولايتصور هنا أن يوصى المدين للدائن بالدين الذى فى ذمته له ، اذ هو دين عليه ، لا حق له ، حتى يوصى به •

٥٦٥ ــ عن طريق التصرف القانونى ما بين الاحيــاء : وقــل أن

---

(١) واذا كانت الدولة هى الوراثة لانعدام الوارث ، وجب اعتبارها فى وضع الوارث الذى قبل الميراث مع اشتراط الجرد • فتسدد أولا الديون التى على التركة من أموال التركة ، وما بقى من هذه الأموال بعد سداد الديون تتملكه الدولة • فاذا كانت الدولة دائنة للتركة ،تقاضت أولا الدين الذى لها • فاذا كانت التركة لا تفى بالدين ، رجعت بالباقى على الكفلاء (توليبه ٧ فقرة ٤٣٤ ــ ديرانتون ١٢ فقرة ٤٧٩ ــ لوران ١٨ فقرة ٤٩٣ ــ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٠٢) •

تجتمع صفتا الدائن والمدين في الشخص الواحد عن طريق التصرف القانوني مابين الاحياء . ومع ذلك فهناك مثل أورده المشرع ، اذ نص في الفقرة الاولى من المادة ٤٦٩ مدني على ما يأتي : « اذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل الى شخص آخر ، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة اذا هو رد الى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع » . فهذا دين متنازع فيه في ذمة المدين للدائن ، وقد حوله الدائن بمقابل الى شخص آخر ، فيستطيع المدين أن يحول الصفقة اليه عن طريق رد الثمن والفوائد الى المحال له . فيصبح المدين ، بفضل هذا الاسترداد ، دائنا لنفسه ، وتتحد الذمة في الدين . والوقعة التي أدت الى اتحاد الذمة هنا هي تصرف قانوني ما بين الاحياء ، فان استرداد (retrait) المدين للدين ينطوي كالشفعة على تصرف قانوني .

والمثل الآخر الذي يورده الفقه عادة لتصرف قانوني ما بين الأحياء يكون سببا لاتحاد الذمة هو مثل الكمبيالة التي قبلها المسحوب عليه ، فأصبح مدينا بقيمتها . وقبل حلول ميعاد استحقاقها يشتريها المسحوب عليه . فتصبح ملكه ، ومن ثم يصير دائنا لنفسه . فتجتمع صفتا المدين والدائن ، وتتحد الذمة في الدين . وسبب اتحاد الذمة هنا هو شراء المسحوب له للكمبيالة ، وهذا تصرف قانوني مابين الأحياء (١) .

---

(١) لارومبيير ٥ م ١٣٠٠ فقرة ٥ - بودري ٣ فقرة ١٨٩٨ ص ٢٣٥ .

ويتحقق اتحاد الذمة ايضا بتصرف قانوني ما بين الأحياء اذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ، فيصبح دائنا ودينا بالاجرة (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٦٤) . لكن اذا كان المستأجر قد رهن حقه الشخصي الثابت بموجب عقد الايجار قبل أن يشتري العين المؤجرة ، فان شراءه للعين وما استتبعه من اتحاد الذمة - لا يضر بحق الدائن المرتهن (أوبري ورو ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٣٦٢ - بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٧٠) .

وقد قضت محكمة النقض بان اتحاد الذمة يقتضي وجود التزام واحد يخالف احد طرفيه الطرف الآخر فيه ، فيترتب على اجتماع صفتي الدائن والمدين في ذات الشخص انقضاء الدين . ومن ثم فان اجتماع صفتي =

٥٦٦ — كل الديون قابلة للانقضاء باتحاد الذمة : وكل دين قابل لاتحاد الذمة فيه على الوجه الذى بيناه • تستوى فى ذلك كل الديون ، أيا كان مصدرها • فسواء كان الدين مصدره عقد أو عمل غير مشروع أو اثراء بلا سبب أو نص فى القانون ، فهو قابل لاتحاد الذمة فيه ، متى اجتمعت صفتا الدائن والمدين فى شخص واحد • وتستوى أيضا فى ذلك كل الديون ، أيا كان الوصف الذى يلحق بها • فيصح اتحاد الذمة فى الدين البسيط ، وفى الدين المضاف الى أجل ، وفى الدين المعلق على شرط واقف ، وفى الدين المعلق على شرط فاسخ • الا أنه اذا لم

= المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الايجار فينقضى بها الا اذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات ، لانه بذلك تجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المستاجر والمؤجر • أما اذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) واخوته من المالكة الاصلية العين المؤجرة منها للطاعن المستأجر الاصلى) قد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الاصلية فى الاجارة الصادرة منها الى الطاعن ، دون حلولهم محل الطاعن فى الاجارة الصادرة منه الى المطعون عليه ، فان هذا الشراء لاتنشاء عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الاجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لانه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الاجارة بذاتها فى شخص المشترى • ومن اجل ذلك تبقى هذه الاجارة قائمة ولو كانت ملكيه العين المؤجرة جميعها قد انتقلت الى المستأجر من الباطن ، وليس ثمة ما يمنع قانونا من ان يكون المستأجر هو المالك • واذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الايجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة الى ثلث العين المؤجرة استنادا الى قيام حالة اتحاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث العين المؤجرة فانه يكون قد خالف القانون : نقض مدنى فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم ١٢٠ ص ٩٢٨ •

ومن الأمثلة على تحقق اتحاد الذمة بتصرف قانونى ما بين الأحياء ، ماقضت به محكمة استئناف مصر من انه اذا حصل البيع للمسئول عن الضمان ، انحدت ذمته بهذا البيع باجتماع صفتى دائن بحق الضمان ومدين به فى شخصه (٨ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٥٥ ص ١١١٥) •

ويمكن اعتبار بيع الدين ممن عليه الدين ، فى الفقه الاسلامى ، اذا لم يكن وفاء بمقابل ، مثلا لتحقق اتحاد الذمة بتصرف قانونى ما بين الاحياء ، هو عقد البيع • فالمدين قد اشترى الدين الذى فى ذمته من دائنه ، فأصبح دائنا ومدينا فى وقت واحد ، وتتحد الذمة فى الدين •

يتحقق الشرط الواقف ، أو تحقق الشرط الفاسخ ، فقد زال الدين ، وزال معه اتحاد الذمة (١) .

ويصح أن تتحد الذمة فى الدين المدنى وفى الدين الطبيعى . ففى الدين الطبيعى ، اذا ورث المدين الدائن ، فقد اجتمعت صفتا المدين والدائن فيه ، فاتحدت الذمة ، شأنه فى ذلك شأن الدين المدنى (٢) . ولا يقال ان فى هذا أثرا جديدا يترتب على الالتزام الطبيعى ، فان اتحاد الذمة ليس الا استجابة لطبائع الأشياء ، فيخضع له كل التزام (٣) .

الفرع الثانى

الآثار التى تترتب على اتحاد الذمة

٥٦٧ — **النصوص القانونية** : تنص المادة ٣٧٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — اذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة » .

« ٢ — فاذا زال السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعى ، عاد الدين الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى ذوى الشأن جميعا ويعتبر اتحاد الذمة كان لم يكن (٤) .

---

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٣٦٠ .

(٢) أما اذا ورث الدائن المدين ، فقد رأينا ان قواعد الشريعة الاسلامية تمنع من اتحاد الذمة .

(٣) انظر فى ذلك بودرى وبارد ٣ فقرة ١٨٩٩ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادتين ٥٠٨ و ٥٠٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : م ٥٠٨ — اذا اجتمعت فى شخص واحد صفة الدائن والمدين ، انقضى الالتزام لاتحاد الذمة ، وبالقدر الذى اتحدت فيه — م ٥٠٩ — اذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعى ، عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاته ، بالنسبة لذوى الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة كان لم يكن . وفى لجنة المراجعة ادمجت المادتان فى مادة واحدة ، وأجريت تعديلات فى الفقرة الاولى تجعل التمييز بين المقاصة =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٢٦٦/٢٠٢ و ٢٦٧/٢٠٣ (١) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٦٨ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٥٧ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٤١٨ و ٤١٩ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٢٣٧ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادتين ٤٣٣ وفى التقنين المدنى الاردنى المادتين ٣٥٣ و ٣٥٤ (٢) .

= واتحاد الذمة واضحا ، وابدلت كلمة الالتزام فى الفقرة الثانية بكلمة الدين لتنسيق الصياغة ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، واصبح رقمه ٣٨٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٠ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٢ — ص ٢٩٣) .

(١) التقنين المدنى السابق م ٢٦٦/٢٠٢ : اتحاد الذمة هو عبارة عن اجتماع صفتى دائن ومدين فى شخص واحد بدين واحد ، ويترتب على ذلك زوال الصفتين المذكورتين بمقابلة احداهما للأخرى .

م ٢٦٧/٢٠٣ : اتحاد الذمة يبرىء الكفلاء فى الدين ، ولا يخلى المدينن المتضامنين الا بقدر ما يخص من اتحدت فيه الذمة من الدين .

وأحكام التقنين السابق متفقة مع أحكام التقنين الجديد . واذا لم يوجد مقابل فى التقنين الجديد للمادة ٢٦٧/٢٠٣ من التقنين السابق الا فيما يتعلق بالتضامن ، فان النص كله ليس الا تطبيقا للقواعد العامة فالعمل بأحكامه ليس فى حاجة الى نص : انظر الموجز للمؤلف فقرة ٥٩٤ — فقرة ٥٩٥ — الاستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٨٢٤ — فقرة ٨٢٥) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٦٨ (مطابقة للمادة ٣٧٠ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٥٧ (مطابقة للمادة ٣٧٠ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م٤١٨ : فى الدين الواحد ، اذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين ، انقضى الدين لاتحاد الذمة بالقدر الذى اتحدت فيه .

م ٤١٩ : اذا زال السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة ، وكان لزواله اثر رجعى ، عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة لذوى الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن . (وهذه الاحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى — وانظر فى اتحاد الذمة فى القانون المدنى العراقى مقالا للأستاذ ضياء شيت خطاب فى مجلة القضاء ببغداد السنة ١٥ ص ٢٠٠ — ص ٢١٣ =

ويخلص من هذا النص أنه يجب التمييز ، فى الآثار التى تترتب على اتحاد الذمة ، بين فرضين :

١ - الآثار التى تترتب على اتحاد الذمة مادام السبب الذى آدى اليه قائما .

٢ - مايترتب من الأثر على زوال السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة بأثر رجعى .

المبحث الأول

الآثار التى تترتب على اتحاد الذمة مابقى السبب الذى أدى اليه قائما

٥٦٨ - كيف ينقضى الدين باتحاد الذمة : تنص الفقرة الاولى

= تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٢٧ : عندما تجتمع الصفتان المتعارضتان ، صفة الدائن وصفة المديون ، فى موجب واحد فى شخص واحد ، ينشأ عن اجتماعهما اتحاد يسقط الموجب على نسبة هذا الاتحاد . واذا زال سبب الاتحاد ، وكان لزواله مفعول رجعى ، عاد الدين مع كل ملحقاته بالنظر الى الجميع ، وعد اتحاد الذمة كأنه لم يحصل قط .

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى : م ٤٣٣ : اذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى التزام واحد ، انقضى هذا الالتزام بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة .

م ٤٣٤ : اذا زال السبب الذى ادى الى اتحاد الذمة ، وكان لزواله اثر رجعى عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى ذوى الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن .

(هذان النصان مطابقان للمادة ٣٧٠ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى : م ٣٥٣ : ١ - اذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمتان ٢ - ولا يتم اتحاد الذمتين اذا كان الدائن وارثا للمدين ويشترك مع باقى الدائنين فى اقتضاء دينه من التركة .

م ٣٥٤ : اذا زال اتحاد الذمتين باثر رجعى عاد الدين الى ما كان عليه من قبل .

(وهذه الاحكام تتفق مع الاحكام التى اوردها التقنين المدنى المصرى مع اضافة فقرة ثانية للمادة ٣٥٣ تنطوى على استثناء تمليه قاعدة لا تركة الا بعد سداد الدين) .

من المادة ٣٧٠ مدنى ، كما رأينا : على أنه اذا تحقق اتحاد الذمة فى الدين « انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحـدت فيه الذمة » • فالدين اذن ينقضى باتحاد الذمة ،وبالقدر الذى اتحدت فيه الذمة • فان كان المدين الوارث ، فى الأمثلة التى قدمناها ، لم يرث الانصف الدين ، فان هذا النصف وحده هو الذى ينقضى باتحاد الذمة كما سـبق القـول • وانقضـاء الدين باتحـاد الـذمة غـير انقضـائه بالوفـاء أو بالتجديد أو بالمقاصة • ففى هذه الحالات الأخيرة ينقضى الدين حقيقة ، ولا يعود له وجود • أما انقضاء الدين عن طريق اتحـاد الـذمة فليس بانقضاء حقيقى ، بل ان الدين يقف نفاذه ، كما قدمنا ، لأرتطامه بعبقـة طبيعية تجعل هذا النفاذ مستحيلا • فقد اتحدت صفتا الدائن والمدين فى شخص واحد ، وأصبح من المستحيل أن يطـالب الشـخص نفسـه بالدين (١) • ومن ثم يقف نفاذ الدين من ناحية المطالبة وحـدها (٢) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه اذ اعتبرت المادة الرابعة من القانون ٤٤ لسنة ١٩٦٠ الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجه عن الاندماج خلفا عاما للشركات المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها فانه يترتب على الاندماج أن تنمحى شخصية الشركة المندمجة وتؤول الى الشركة الدامجـة وحدها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالشركة الاولى بعـد انقضائها • واذ كان الثابت أنه قد اجتمعت فى شخص الشركة الجديدة صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين البنك الطاعن فانه ينقضى بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة على ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٣٧٠ من القانون المدنى: نقض مدنى فى ٢١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ١٤١ ص ٨٨٠ •

(٢) الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٩٨ ص ٣٧٣ — وقارن الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٢٩٨ — ص ٣٠٠ •

ويذهب بيدان ولاجارد الى أن اتحاد الذمة يقضى الدين قضاء تاما على النحو الذى يقضى به الوفاء الدين ، ويستعرضان الأحوال المختلفة لاتحـاد الذمة ، ويستظهر ان فى كل منها أن الدين قد انقضى ولم يقتصر الأمر فيـه على أنه وقف نفاذه (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٧١ — فقرة ١٠٧٦ — انظـر الاستاذ عبد الحى حجازى ٢ ص ٢٩٣ — ص ٣٠٠ والاستاذ ضياء شيت خطاب مجلة القضاء ببغداد السنة ١٥ ص ٢٠٢ — ٢٠٣ — فى مناقشـة الرأيين ، مجرد وقف النفاذ والانقضاء التام) •

ويذهب بلانيول وريبير وبولانجيه الى أن التمييز فى الالتزام بين عنصر المسئولية وعنصر المديونية قد يكون نافعا هنا ، فاتحاد الذمة يقضى المطالبة =

ولكن الدين ، وهو موقوف على هذا النحو ، يبقى مع ذلك معتدا بـــه من نواحى أخرى (١) .

٥٦٩ — نواح يبقى فيها الدين المنقضى باتحاد الـــذمة معتدا به — حساب الدين فى نصاب الوصية : فاذا اعتبر الدين باتحاد الذمة منقضيا — أو موقوفا — من ناحية المطالبة به فهنالك نواح أخرى غـــير المطـــالبة يعتد فيها بالدين . من ذلك حساب نصاب الوصية . فاذا مات الـــدائن وورثة المدين ، وكانت قيمة الدين ألفا وخمسمائة مثلا ، فان الدين يعتبر منقضيا من ناحية المطالبة ، فلا يستطيع المدين ، وقد ورث الدين فأصبح دائنا ، أن يطالب به نفسه . ولكن الدين يعتد به اذا ترك الدائن وصية ، وأريدت معرفة ما اذا كانت هذه الوصية لاتجاوز النصاب حتى تكـــون صحيحة . فيجب اعتبار الدين الذى انقضى باتحاد الـــذمة قائمـــا فى حساب هذا النصاب . فلو كانت التركة بغير الدين ثلاثة آلاف ، وجب لحساب الثلث الذى تجوز فيه الوصية ، أن تضاف قيمة الدين وهى ألف وخمسمائة الى ثلاثة الآلاف ، فتكون قيمة التركة كلهـــا أربعـــة آلاف وخمسمائة ، ويكون ثلثها الجائز الايصاء به هو ألف وخمسمائة . أمـــا اذا اعتبرنا الدين منقضيا باتحاد الذمة من جميع النواحى ، وجب حساب

= أو المسئولية (Haftung) ويستبقى المديونية (Schuld) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠٠٩ .

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٢٣٠ ص ٣٦٠ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٠٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١١ — واتحاد الذمة كالمقاصة واقعة مادية ، هى واقعة اجتماع صفتى الدائن والمدين فى الدين الواحد فى شخص واحد . وقد رأينا المقاصة هى أيضا واقعة مادية ، اذ هى واقعة تلاقى دينين متقابلين توافرت فيهما شروط خاصة . أما المقاصة فى القوانين الجرمانية فهى تصرف قانونى لا واقعة مادية ، كما سبق القول ، وهى من هذه الناحية كالوفاء والوفاء بمقابل والتجديد ، فهذه كلها تصرفات قانونية . وهى تصرفات قانونية تصدر من الجانبين ، الا الوفاء عن طريق العـــرض الحقيقى والمقاصة فى القوانين الرومانية فهما تصرفان قانونيان يصدران من جانب واحد .

قيمة التركة ثلاثة آلاف لا أربعة آلاف وخمسمائة ، ولكن ثلثها ألفا ، وليس ألفا وخمسمائة كما هو الحساب الصحيح (١) •

٥٧٠ ــ الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والدائن : واذا مات الدائن وورثه الكفيل ، فاتحاد الذمة ما بين الدائن والكفيل اذا كان يقضى التزام الكفيل ، فليس ينقضى على النحو الذى ينقضى به لو أن الكفيل وفى للدائن • فان الكفيل اذا وفى الدين للدائن ، ينقضى الدين ، وتبرأ ذمة المدين الأصلى ، ويرجع الكفيل على المدين الأصلى بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول • أما اذا ورث الكفيل الدائن ، فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة ، لم ينقض الدين الأصلى ، ويطالب الكفيل الذى أصبح دائنا المدين بهذا الدين ذاته •

واذا اتحدت ذمة المدين الأصلى والدائن ، فان الدين ينقضى باتحاد الذمة ، وتبرأ بذلك ذمة الكفيل • ذلك أن المدين الأصلى ــ وقد أصبح باتحاد الذمة دائنا ــ اذا حاول أن يرجع باعتبار أنه دائن على الكفيل ، فان الكفيل يرجع عليه باعتباره مدينا ، فيشمل هذا الرجوع الأخير الرجوع الأول • وقد كانت المادة ٢٠٣ / ٢٦٧ من التقنين المدنى السابق تقضى بأن اتحاد ذمة الدائن والمدين الأصلى يبرىء ذمة الكفلاء (٢) •

---

(١) ديمولومب ٢٨ فقرة ٧١٨ ــ فقرة ٧١٩ ــ هيك ٨ فقرة ١٧٧ ــ لوران ١٨ فقرة ٤٨٨ ــ أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٣٦١ ــ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٠٦ ــ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١١ ــ دى باج ٣ فقرة ٦٩٥ ــ كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٧٨ ص ٤٠٢ الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٩٨ ــ الموجز للمؤلف فقرة ٥٩٥ •

وكذلك يحسب الدين الذى انقضى باتحاد الذمة ضمن التركة ، فى تقدير قيمتها لحساب ما يجب عليها من الضرائب (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٦٦ ص ١٣٥) •

ويقول بلانيول وريبير وبولانجيه ان اعتبار الدين المنقضى باتحاد الذمة قائما ، لتقدير نصاب الوصية ولتقدير الضريبة ، يمكن تفسيره بأن التركة تقدر قيمتها باعتبار العناصر الموجودة وقت الموت ، واتحاد الذمة لا يتحقق الا بعد ذلك (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠٠٧) •

(٢) انظر أيضا المادة ١٣٠١/١ من التقنين المدنى الفرنسى • وانظر فى القانون المدنى العراقى مقال الأستاذ ضياء شيت خطاب فى مجلة القضاء ببغداد السنة ١٥ ص ٢٠٨ •

٥٧١ ـ الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلى :
واذا ورث الكفيل المدين الأصلى ، فاتحدت الذمة وانقضت الكفالة ، فان انقضاء التزام الكفيل على هذا النحو لا يكون الا من حيث المطالبة ، بمعنى أنه اذا أدى الكفيل باعتباره كفيلا الدين للدائن ، لم يستطع ـ وقد أصبح مدينا أصليا بالميراث وذلك فى القانون الفرنسى دون القانون المصرى ـ الرجوع على نفسه • ولكن التزامه ككفيل يبقى مع ذلك معتدا به فى غير هذه المطالبة • ويترتب على ذلك أنه اذا كان لهذا الكفيل كفيل ، فان التزام كفيل الكفيل يبقى قائما مستندا الى التزام الكفيل بالرغم من انقضاء هذا الالتزام الأخير باتحاد الذمة • فيجوز للدائن ، فى هذه الحالة ، اذا لم يستطع استيفاء حقه من الكفيل الذى أصبح فى الوقت ذاته مدينا أصليا ، أن يرجع على كفيل الكفيل • ولهذا الأخير ، اذا وفى الدين ، أن يرجع على الكفيل بما وفاه للدائن بالرغم من اتحاد ذمة الكفيل والمدين الأصلى • وقد نصت المادة ٢٠٣٥ من التقنين المدنى الفرنسى صراحة على هذا الحكم ، اذ تقول : « اتحاد الذمة الذى يتحقق بين شخص المدين الأصلى وكفيله ، عندما يرث أحدهما الآخر ، لا يقضى دعوى الدائن ضد من كفل الكفيل » (١) •

واذا كفل الكفيل مدينين متضامنين متعددين وورث أحدهم ، فصار فى القانون الفرنسى كفيلا ومدينا متضامنا فى وقت واحد ، فان وفى الدين باعتباره كفيلا ، رجع على أى من المدينين المتضامنين الآخرين بالدين بعد استنزال حصة مورثه • أما اذا وفاه باعتباره مدينا متضامنا ، لم

---

(١) وهذا النص فى أصله الفرنسى : Art. 2035 : La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution.

انظر ديمولومب ٢٨ فقرة ٧٣٥ ـ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩١٠ ص ٢٤٣ ـ ص ٢٤٤ ـ وقارن بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠١ ص ٧١٣ هامش رقم ١ •

واذا كان الكفيل ـ الذى أصبح مدينا أصليا على النحو المتقدم ـ قد قدم رهنا لتأمين الدين ، فان اتحاد الذمة لا يكون من شأنه أن يقضى هذا الرهن (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩١٠) •

يستطع الرجوع على باقى المدينين المتضامنين الا بقدر حصة كل منهم فى الدين (١) •

٥٧٢ ـ الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة أحد المدينين المتضامنين وللدائن : رأينا ، عند الكلام فى التضامن ، أن المادة ٢٨٨ مدنى تنص على أنه « اذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فان الدين لا ينقضى بالنسبة الى باقى المدينين الا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن (٢) » • فاذا ورث أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فان الدين ينقضى باتحاد الذمة ، ولكنه لا ينقضى على النحو الذى ينقضى به فيما اذا وفى المدين المتضامن الدين للدائن • فان المدين المتضامن ، اذا وفى الدين الدائن ، رجع على باقى المدينين المتضامنين كل بقدر حصته فى الدين • أما اذا ورث المدين المتضامن الدائن ، فالدين لا ينقضى الا بقدر ما يقتضيه اتحاد الذمة ، اذ أن حصة المدين المتضامن فى الدين هى وحدها التى تنقضى ، لأن المدين المتضامن قد أصبح دائنا بهذه الحصة لنفسه • والباقى من الدين ، بعد استنزال هذه الحصة ، يرجع به المدين المتضامن ـ الذى أصبح دائنا بالميراث ـ على أى من المدينين المتضامنين الباقين (٣) •

وقد رأينا كذلك ، فى التضامن الايجابى ، أنه اذا ورث المدين أحد الدائنين المتضامنين ، فان اتحاد الذمة لا يقضى من الدين الا بقدر حصة هذا الدائن المتضامن (٤) • ذلك أن المدين يصبح دائنا متضامنا ، ولو

---

(١) ديرانتون ١٢ فقرة ٤٧٧ ـ لارومبيير ٥ م ١٣٠١ فقرة ١٤ ـ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩١١ •

(٢) أنظر ايضا المادة ٢٠٣/٢٦٧ من التقنين المدنى السابق •

(٣) وغنى عن البيان أن المدين المتضامن ، الذى أصبح دائنا بالميراث ، يستطيع أن يعتبر نفسه مدينا وفى دينه بطريق اتحاد الذمة ، لا دائنا استوفى حقه بهذا الطريق • ولكنه ، على الاعتبار الأول ، لا يرجع على المدينين الآخرين الا بقدر حصة كل منهم • فهو يؤثر بطبيعة الحال الاعتبار الآخر ، حيث يستطيع أن يطالب أيا من المدينين الآخرين بالدين بعد أن يستنزل حصته هو (أنظر فقرة ١٩٢) •

(٤) أنظر آنفا فقرة ١٤٠ •

استوفى الدين كله بهذه الصفة لرجع عليه باقى الدائنين بحصصهم ، فلا يبقى فى يده الا حصته . فهذه الحصة وحدها هى التى يصبح فيها دائنا ومدينا فى وقت واحد ، فتتحد فيها الذمة . ويستطيع بعد ذلك أى من الدائنين المتضامنين الآخرين أن يرجع على المدين بالباقى من الدين (١).

المبحث الثانى

ما يترتب من أثر على زوال السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة بأثر رجعى

٥٧٣ – عودة الدين الى الظهور : وكل ما قدمناه هو أثر اتحاد الذمة اذا بقى سببه قائما . فيبقى الدين معتدا به من بعض النواحى ، ويقف نفاذه من ناحية المطالبة ، اذ تصبح مستحيلة باجتماع صفتى

---

(١) أما اذا ورث احد المدينين المتضامنين مدينا متضامنا آخر ، فلا محل هنا لاتحاد الذمة ، بل يرجع الدائن على هذا المدين بصفته الأصلية ، أوبصفته وارثا للمدين المتضامن الآخر بما قد يكون هناك من تأمينات . وله أن يرجع عليه بالصفتين معا ، ليطالبه بحصتين من الدين بدلا من حصة واحدة (توليية ٧ فقرة ٤٣٣ – ديمولومب ٢٨ فقرة ٧٣٧ – بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩١٣) .

ومما يدل على أن اتحاد الذمة يقف نفاذ الحق دون أن يقضيه أن الحائز للعقار المرهون اذا دفع ثمنه للدائن المرتهن المتقدم فى المرتبة ، وحل محله فى الرهن ، أصبح فى دعوى الرهن دائنا ومدينا فى وقت واحد ، فتتحد فيها الذمة . على أن هذا لا يعنى أن حق الرهن المتقدم قد انقضى ، وكل ما يعنيه أن الحائز لا يستطيع استعمال هذا الحق ضد نفسه ، ولكن يستطيع أن يستعمله ضد الدائن المتأخر فى المرتبة ، اذا أراد هذا الدائن التنفيذ على العقار ، فيتقدم الحائز على الدائن المتأخر فى المرتبة بفضل حق الرهن المتقدم . وهذا يدل على أن حق الرهن المتقدم لم ينقض باتحاد الذمة ، بل وقف نفاذه حيث تعذر استعماله ، فلما أمكن استعماله عاد الى الظهور والنفاذ (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١٢) . كذلك مستأجر العقار – وتعطيه قوانين الايجار الاستثنائية حق مد الايجار بعد انقضائه – اذا اشترى العقار فوقف باتحاد الذمة حقه كمستأجر يعود حقه الى الظهور رغم اتحاد الذمة ضد شخص حصل على وعد بايجار العقار له بعد انتهاء الايجار الأول (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٧٠ – بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١٢ – كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٧٨ ص ٤٠٢ – جوسران ٢ فقرة ٩٤٧ ص ٥٠٣ – انسيكلوبيدى داللوز ١ لفظ confusion فقرة ٣٢) .

الدائن والمدين فى شخص واحد •

فاذا زال بأثر رجعى السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة ، اعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن ، وعاد الدين الى الظهور والنفاذ بعد أن كان موقوفا من ناحية المطالبة • ويعود الدين بمقوماته الأصلية ، فيرجع دينا مدنيا أو تجاريا ، منتجا لفوائد أو غير منتج لها ، مشمولا بسند تنفيذى أو غير مشمول به ، بحسب الأحوال • وتعود أيضا التأمينات التى كانت تكفله ، وذلك بالنسبة الى ذوى الشأن جميعا ، من كفيل شخصى وكفيل عينى ورهن غير ذلك •

مثل ذلك أن يكون السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة وصية ، فأوصى الدائن بالدين للمدين ، ومات الدائن فاتحدت الذمة فى الدين • ثم تبين بعد ذلك أن الوصية قابلة للابطال ، فأبطلت ، وزال بأثر رجعى هذا السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة • عند ذلك يعود الدين فى ذمة المدين للتركة ، ويعود كما كان بصفاته ودفوعه وتأميناته ، ويرجع الكفيل — شخصيا كان أو عينيا — ملتزما بالكفالة • وتطالب التركة المدين بالدين ، بعد أن كانت قد كفت عن المطالبة بسبب اتحاد الذمة (١) •

ومثل ذلك أن يقبل الكمبيالة المسحوب عليه ، ويشتريها بعد ذلك بعقد قابل للابطال ، ثم يبطل العقد • ومثل ذلك أيضا أن يشترى المستأجر العين المؤجرة بعقد قابل للابطال ، ثم يبطل العقد • ومثل ذلك أخيرا أن يتخلص المدين من دين متنازع فيه بدفعه الثمن والفوائد ، ثم يتبين بعد ذلك أنه كان قاصرا وقت تخلصه ، فيبطل التصرف • فى هذه الأحوال جميعا يعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن بعد أن زال سببه بأثر رجعى ، ويعود الدين الى الظهور والنفاذ بصفاته ودفوعه وتأميناته (٢)•

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٣ - أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٣٦٢ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١٢ - على أنه اذا عاد الدين كما كان ، فان التقادم الذى كان ساريا ضده يعتبر موقوفا باتحاد الذمة ، ولا يعود الى السريان الا بعد زوال اتحاد الذمة (انسيكلوبيدى داللوز ١ لفظ confusion فقرة ٤٩) •

(٢) أما اذا كان الالتزام نفسه الذى اتحدت الذمة فيه معلقا على شرط =

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٠ مدنى ، كما رأينـا ، على هذه الأحكام ، اذ تقول : « واذا زال السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة ، وكان لزاوله أثر رجعى ، عاد الدين الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى ذوى الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن » •

٥٧٤ ــ زوال السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة بأثر غير رجعى :
وقد يزول بأثر غير رجعى السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة • ويمكن تصور ذلك اذا ورث المدين الدائن ، فاتحدت الذمة فى الدين ، ثم اتفق الوارث ، باعتباره دائنا ، مع شخص آخر فحول الدين لـه (١) • ففى هذه الحالة يعود الدين الى الظهور فى ذمة الوارث باعتباره مدينا ويصبح المحال له دائنا للوارث (٢) •

ولكن لا يضار الغير بعودة الدين على هذا الوجه • ففى المثل الذى نحن بصدده ، اذا كان للدين كفيل شخصى أو عينى ، وبرئت ذمـة هذا الكفيل باتحاد الذمة ، ثم عاد الدين بعد أن زال بأثـر رجعى السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة ، فان الكفالة لا تعود • ولا يستطيع المحال له أن يرجع على الكفيل ، لأن الكفيل من الغير فى الاتفاق الذى تم بين المحال له والوارث ، وقد برئت ذمته من الكفالة كما قدمنا ، فلا يضـار بسبب اتفاق لم يكن هو طرفا فيه (٣) •

= فاسخ أو واقف ، ثم تحقق الشرط الفاسخ أو لم يتحقق الشرط الواقف فان اتحاد الذمة يعتبر كان لم يكن لا لأن سببه قد زال بأثر رجعى ، بل لأنه تبين أن الالتزام الذى اتحدت الذمة فيه غير موجود أصلا ، وغير الموجـود لاتتحد فيه الذمة •

(١) أو باع الوارث التركة بما لها من ديون (vente d'hérédité) أو باعت التركة أسهمها التى سبق أن اشترتها (بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٧٤ ص ١٣٩) •

انظر فى هذا المعنى فى القانون المدنى العراقى مقال الأستاذ ضياء شيت خطاب فى مجلة القضاء ببغداد السنة ١٥ ص ٢١٣ •

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٠ ص ٧١٢ •

(٣) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٣٦٢ ــ ديمولومب ٢٨ فقرة ٧٣٩ ــ لوران ١٨ فقرة ٥٠٧ ــ هيك ٨ فقرة ١٧٩ ــ بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩١٥ ــ الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٠٥ ــ ص ٣٠٧ ــ وقارن جوسران ٣ فقرة ٩٤٨ •

الباب الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

٥٧٥ ــ أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به : قدمنا أن الالتزام قد ينقضى دون الوفاء به أصلا ؛ ويتحقق ذلك فى أسباب الانقضاء الآتية :

١ ــ الابراء من الدين (Remise de dette).

٢ ــ استحالة التنفيذ (Impossibilité d'exécution) .

٣ ــ التقادم المسقط (Prescription extinctive) .

ففى هذه الأسباب جميعا تبرأ ذمة المدين من الدين دون أن يكون قد أدي للدائن شيئا أصلا ؛ لا الدين ذاته ولا ما يعادله .

ففى الابراء قد نزل الدائن عن حقه مختارا دون مقابل ؛ وهو الذى ارتضى ذلك .

وفى استحالة التنفيذ قد اضطر الدائن ألا يستوفى حقه ، لأن الوفاء به قد أصبح مستحيلا .

وفى التقادم المسقط قد حال القانون دون أن يستوفى الدائن حقه ، وأبرأ ذمة المدين لاعتبارات تمت للمصلحة العامة .

الفصــل الأول

الابراء (*)

(Remise de dette)

٥٧٦ ــ كيف يتم الابراء وما يترتب عليه من الآثار : الابراء هــو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل ، فهو تصرف تبرعى حتما . واذا استوفى الدائن عين حقه كان هذا وفاء ، واذا استوفى مقابلا فى حقه كان هذا وفاء بمقابل (١) ، واذا نزل عن حقه فلم يستوفه لا عينــا ولا بمقابل كان هذا ابراء .

والابراء تصرف قانونى يصدر من جانب واحد هــو الدائن (٢) ، ومتى صدر متوافرة شروطه انقضى به الدين وبرئت ذمة المدين .

فنتكلم اذن فى مسألتين :

١ ــ كيف يتم الابراء .

٢ ــ الآثار التى تترتب عليه .

الفرع الأول

كيف يتم الابراء

٥٧٧ ــ النصوص القانونية : تنص المادة ٣٧١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

(*) **مراجع :** ليسونا (Lesona) بحث فى نظرية عامة للتنازل فى القانون المدنى : المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩١٢ ص ٣٧٦ ــ رينو (Raynaud) التنازل عن الحقوق : المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٣٦ ص ٧٦٣ .

(١) ومن قبيل الوفاء بمقابل أو بما يعادل الوفاء التجديد والمقاصة واتحاد الذمة ، وقد تقدم بيان ذلك .

(٢) أما الوفاء فقد قدمنا أنه تصرف قانونى صادر من الجانبين ، وقد يصدر من جانب واحد اذا أخذ صورة العرض الحقيقى مع الايداع . وذكرنا أيضا أن كلا من الوفاء بمقابل (dation en paiement) والتجديد تصرف قانونى صادر من الجانبين ، وأن كلا من المقاصة واتحاد الذمة واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا .

« ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا • ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين ، ويرتد برده » •

وتنص المادة ٣٧٢ على ما يأتى :

« ١ - يسرى على الابراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع » •

« ٢ - ولا يشترط فيه شكل خاص ؛ ولو وقع على التزام يشترط لقيامه شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان » (١) •

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٨٠/٢٤٣ (٢) •

---

(١) **تاريخ النصوص :**

م ٣٧١ : ورد هذا النص فى المادة ٥١٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ينقضى الالتزام اذا ابرأ الدائن مدينه مختارا ، ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين ولم يعترض عليه » • وفى لجنة المراجعة ابدلت عبارة « ولم يعترض عليه » بعبارة « ويرتد برده » ، وذكر فى اللجنة ان هذا النص مقصود به ان يقع الابراء بارادة منفردة اخذا بأحكام الشريعة الاسلامية ، وفيها يتم الابراء بارادة الدائن وحد ويرتد بالرد من المدين ، ويعتبر الرد بمنزلة التبرع فلا يقبل ممن لا تتوافر فيه اهلية التبرع • واصبحت المادة رقمها ٣٨٤ فى المشروع النهائى • ووافق عليها مجلس النواب • ثم وافقت عليها لجنة مجلس الشيوخ ، على أن يكون المفهوم من كلمة «مختارا» الا يكون الابراء مظنة الغش او الاكراه لأن الاختيار فى الابراء هو العنصر البارز • ووافق عليها مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧١ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٥ - ص ٢٩٦) •

م ٣٧٢ : ورد هذا النص فى المادة ٥١١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد • ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٨٥ فى المشروع النهائى • ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٧ - ص ٢٩٨) •

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٨٠/٢٤٣ : يسقط الدين عن المدين بابراء ذمته من الدائن ابراء اختياريا اذا كان فى الدائن اهلية التبرع • (أحكام التقنين السابق متفقة مع أحكام التقنين الجديد ، فيما عدا أن الابراء فى التقنين الجديد يتم بارادة الدائن المنفردة ، أما فى التقنين السابق فكان لايتم الا باتفاق بين الدائن والمدين : الموجز للمؤلف فقرة ٥٩٧ - فقرة ٥٩٨ - الأستاذ احمد حشمت أبو ستيت فقرة ٨٢٧ - فقرة ٨٢٩ - وانظر ايضا المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٤) •

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى السورى المادتين ٣٦٩ ـ ٣٧٠ ـ وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٣٥٨ ـ ٣٥٩ ـ وفى التقنين المدنى العراقى المـواد ٤٢١ ـ ٤٢٣ ـ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد٣٣٨ ـ ٣٤٠ ـ وفى التقنين المدنى الكويتى المادتين٤٣٥ و٤٣٦ ـ وفى التقنين المدنى الاردنى المواد٤٤٤ ـ ٤٤٧(١)٠

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٦٩ ـ ٣٧٠ (مطابقتان للمادتين ٣٧١ ـ ٣٧٢ من التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٣٥٨ ـ ٣٥٩ (مطابقتان للمادتين ٣٧١ ـ ٣٧٢ من التقنين المدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى العراقى م ٤٢١ : يشترط لصحة الابراء أن يكون المبرىء أهلا للتبرع ٠

م ٤٢٢ : ١ ـ لايتوقف الابراء على قبول المدين ، لكن اذا رده قبل القبول ارتد ، وان مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته ٠ ٢ ـ ويصح ابراء الميت من دينه ٠

م ٤٢٣ : يصح تعليق الابراء ٠ فان علق الدائن ابراء مدينه من بعض الديون بشرط أداء البعض الآخر وأداه المدين برىء ، وان لم يؤده فلا يبرأ ويبقى عليه الدين كله ٠

(وهذه الأحكام بعضها يتفق وبعضها لا يتعارض مـع أحكام التقنين المصرى : انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٦٧ فقرة ٣٧١) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى :

م ٣٨٨ : أن الابراء من الدين أو تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المديون لايكون الا بمقتضى اتفاق اذ يفترض فى الابراء اتفاق أصحاب الشأن ٠

م ٣٣٩ : ان الابراء لا يخضع لقواعد الشكل المختصة بالتبرع ولو أجراه الدائن بدون أية منفعة تقابله ٠ لكنه يخضع فى هذه الحال لقواعد الاسـاس المختصة بالتبرع ، وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية أصحاب الشأن ٠

م ٣٤٠ : يكون عقد الابراء صريحا أو ضمنيا ، فهو يستفاد من كل عمل أو كل حالة تتبين منهما جليا عند الدائن نية التنازل عن حقوقه ، وعند المديون نية الاستفادة من هذا التنازل ٠ ان التسليم الاختيارى للسند الاصلى الذى كان فى حوزة الدائن يقدر معه حصول الابراء الى أن يثبت العكس ٠ ولا يكفى رد الدائن للشىء المودع على سبيل التأمين (donnée en nantissement) لينبنى عليه مثل هذا التقدير ٠ (وتتفق أحام التقنين اللبنانى مع أحكام التقنين المصرى ، الا فى أمرين :

١ ـ الابراء فى التقنين اللبنانى اتفاق لا ارادة واحدة ٠ ٢ ـ جعل التقنين اللبنانى التسليم الاختيارى للسند الأصلى قرينة قانونية على الابراء ٠ وقد =

ويخلص من هذه النصوص ان للابراء مميزات . هى أن يتم بارادة منفرده من جانب الدائن . وانه تصرف قانونى تبرعى • ثم انه يشترط لصحة الابراء شروط ترجع الى الموضوع لا الى الشكل •

فنبحث اذن :

١ ـ مميزات الابراء • ٢ ـ الشروط الواجب توافرها فيه •

المبحث الأول

مميــزات الابراء

٥٧٨ ـ الابراء يتم بارادة واحدة من جـانب الـدائن : الابراء تصرف قانونى (acte juridique) • وقد كان فى التقنين المدنى السابق •

= كانت هذه القرينة القانونية موجودة فى التقنين المصرى السـابق ـ م ٢١٩ ـ ٢٢٠/٢٨٤ ـ ٢٨٥ ـ ولم ينقلها التقنين الجديد •

التقنين المدنى الكويتى : م ٤٣٥ : ١ ـ ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين ويرتد برده ٢ ـ ويترتب على الرد اعادة الالتزام بما يلحقه من صفات ، ومايضمنه من تامينات . وما يرد عليه من دفوع •

م ٤٣٦ : تسرى على الابراء الاحكام الموضوعية للتبرع . ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توفر شكل فرضه القـانون أو اتفق عليه المتعاقدان •

(وهذه الاحكام تتفق مع ما ورد بالتقنين المدنى المصرى مع اضافة فقرة ثانية للمادة ٤٣٥ اوضحت الآثار التى تترتب على رد الابراء وهى ماتقضى به القواعد العامة) •

التقنين المدنى الاردنى : م ٤٤٤ : اذا أبرأ الدائن دينه مختارا من حق له عليه سقط الحق وانقضى الالتزام •

م ٤٤٥ : لايتوقف الابراء على قبول المدين الا انه يرتد برده وان مات قبل القبول فلايؤخذ الدين من تركته •

م ٤٤٦ : لايصح الابراء الا من دين قائم ولا يجوز عن دين مستقبل •

م ٤٤٧ : ١ ـ يسرى على الابراء الاحكام الموضوعية التى يسرى على كل تبرع ٢ ـ ولايشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على تصرف يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان •

(وهذه الاحكام ماخوذ بعضها من الفقه الاسلامى وهى تتفق أو على الاقل لا تتعارض مع احكام التقنين المدنى المصرى) •

ولا يزال فى التقنين المدنى الفرنسى . اتفاقا (convention) يتم بين الدائن والمدين على قضاء الدين دون مقابل (١) • فكان لا يكفى فى الابراء ارادة الدائن ، بل لابد أيضا من قبول المدين حتى يتم ، وقبل هذا القبول كان الدائن يستطيع أن يعدل عن الابراء وفقا للقواعد العامة • وقد قيل فى توجيه هذا التكييف ان الالتزام رابطة ما بين شخصين ، فلابد فى قضائها من تدخل هذين الشخصين معا ، وهذا بخلاف الحق العينى فانه سلطة على شيء معين فيجوز لصاحب هذه السلطة أن ينزل عنها بارادته المنفردة (٢) •

وقد عدل التقنين المدنى الجديد عن هذا التكييف التقليدى ، وصرح فى المادة ٣٧١ مدنى ، كما رأينا ، بأن الابراء يتم « متى وصل الى علم المدين ، ويرتد برده » • ومعنى ذلك أن الابراء يتم بارادة الدائن وحده ، لا باتفاق بين الدائن والمدين كما كان الأمر فى التقنين المدنى السابق (٣) • وقد اقتبس التقنين المدنى الجديد هذا التكييف المستحدث من الفقه الاسلامى ، ففيه يتم الابراء بارادة الدائن المنفردة ويرتد بالرد • وقد غلب فى هذا التكييف الطابع المادى للالتزام على الطابع الذاتى ، فالالتزام قيمة مالية تدخل فى حوزة الدائن ضمن العناصر الايجابية التى تشتمل عليها ذمته المالية ، فيستطيع النزول عنه بارادته المنفردة كما يستطيع النزول عن الحق العينى (٤) • ولما كان الدائن لا يستطيع أن يفرض على المدين هذا النزول ، فقد يتحرج المدين من تفضل لا يريده من الدائن ، وقد يصر على الوفاء بالرغم من رغبة الدائن فى ابرائه ، فقد أعطى القانون الحق للمدين فى أن يرد الابراء

---

(١) وهو أيضا اتفاق لا ارادة واحدة فى التقنين المدنى الألمانى : انظر المادة ١/٣٩٧ من هذا التقنين •

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٦٧ — دى باج فقرة ٦٧٤ •

(٣) الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٠٩ — ص ٣١٠ — وتكفى ارادة الدائن المنفردة فى الابراء ، حتى لو كان الالتزام الذى يبرىء الدائن منه التزاما من عقد ملزم للجانبين •

(٤) الموجز للمؤلف ص ٦١٨ هامش رقم ١ •

متى وصل الى علمه ، وذكر أن الابراء يرتد بالرد (١) •

وهناك فروق واضحة بين أن يتم الابراء بارادة الدائن المنفردة وأن يتم باتفاق بينه وبين المدين ، نذكر منها ما يأتى :

١ — فى التقنين المدنى الجديد حيث يتم الابراء بارادة الدائن المنفردة ، يكفى أن تصل هذه الارادة الى علم المدين حتى يتم الابراء ، ويتم من وقت هذا العلم • أما فى التقنين المدنى السابق فهذا لا يكفى ، بل يجب أيضا أن يصدر قبول من المدين للابراء ، ولا يتم الابراء الا من وقت هذا القبول •

٢ — ويترتب على ما تقدم أنه اذا أعلن الدائن ارادته فى ابـراء المدين ووصل هذا الاعلان الى علم المدين ، لم يستطع الدائن ، فى التقنين المدنى السابق فهذا لا يكفى . بل يجب أيضا أن يصدر قبول من المدين للابراء ، ولا يتم الابراء الا من وقت هذا القبول •

٢ — ويترتب على ما تقدم أنه اذا أعلن الدائن ارادته فى ابـراء المدين ووصل هذا الاعلان الى علم المدين . لم يستطع الدائن ، فى التقنين المدنى الجديد . أن يعدل عن الابراء بعد أن تم • واذا مات أو فقد أهليته قبل أن يصل الاعلان الى علم المدين . فان ذلك لا يمنع من تمام الابراء عند اتصال الاعلان بعلم المدين بعد موت الدائن أو فقده لأهليته (م ٩٢ مدنى) • أما فى التقنين المدنى السابق . فمادام المدين ، حتى بعد علمه بارادة الدائن فى الابراء ، لم يصدر منه قبول ، فقد كان يجوز للدائن أن يعدل عن هذا الابراء • واذا مات الدائن أو فقد أهليته قبل صدور القبول . فقد كان الايجاب يسقط (٢) . ولا يجوز للمدين أن

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٥ — وانظر المادة ٣٥٣ من التقنين التونسى — الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٩٩ •

(٢) وينبنى على ذلك أنه اذا مات الدائن ، وترك سند الدين مؤشرا عليه بعدم مطالبة المدين به ، لم يجز فى التقنين المدنى السابق أن يقبل هذا الابراء بعد موت الدائن ، وكان لتركة الدائن الحق فى مطالبة المدين بالدين (بلانيول =

يقبل الابراء بعد ذلك (١) •

٣ ــ اذا رد المدين الابراء فى التقنين المدنى الجديد ، كان بهــذا الرد يفقر نفسه • ذلك أن ذمته تبرأ من الدين بمجرد وصــول الابراء الى علمه ، فبرده للابراء يعود الى ذمته بعد أن كان قد انقضى • ومن ثم لابد أن تتوافر فى المدين أهلية التبرع حتى يستطيع رد الابراء (٢) ، وكذلك يجوز لدائنيه أن يطعنوا فى رده للابراء بالدعــوى البوليصــيه لأن هذا الرد زاد فى التزاماته اذا عاد الدين بالرد بعد انقضــــائه • أما فى التقنين المدنى السابق ، فان رد المدين للابراء لا يعتبر افتقارا ، اذ الابراء لا يتم الا بقبوله • فهو برده للابراء لم يفقر نفسه ، والدين لا يعود بالرد بعد انقضائه ، اذ هو لم ينقض مادام المدين لم يقبــل الابراء • وانما رد المدين للابراء امتناع منــه عن أن يثرى ، ومن ثم لا يشترط فى الرد أن تتوافر فى المدين أهلية التبرع ، ولا يجوز لدائنيه أن يطعنوا فى رده للابراء بالدعوى البوليصية •

من أجل هذه الفروق وغيرها تجب معرفــة متى تسرى أحــكام

= وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٤ ص ٧١٥ هامش رقم ٢) • وهذا لم يثبت المدين انه يعلم بهذا التأشير وانه صادر من الدائن على سبيل الاقرار بأن ذمة المدين قد برئت بالوفاء أو بابراء قد تم وقبله المدين ، أو يثبت أن التأشير صادر من الدائن على سبيل الوصية • أما التقنين المدنى الجديد ، فهذا التأشر على سند الدين كاف متى وصل الى علم المدين •

(١) واذا مات المدين قبل أن يقبل الابراء ، فان الابراء لا يتم فى التقنين المدنى السابق ، ويؤخذ الدين من تركة المدين • أما فى التقنين المدنى الجديد، فانه اذا مات المدين دون أن يرد الابراء ، تم الابراء ولم يؤخذ الدين من تركة المدين • وينص التقنين العراقى (م ٤٢٢/١) على هذا الحكم صراحة ، اذ يقول : « وان مات قبل القبول ، فلا يؤخذ الدين من تركته » • ونص هــذا التقنين (م ٤٢٢/٢) أيضا على أنه « يصح ابراء الميت من دينه » ، أى أن الدائن يبرىء تركة المدين من الدين • وهذا جائز أيضا فى القانون المصرى •

(٢) والرد كالابراء تصرف قانونى صادر من جانب واحد ، ولكنه يصدر من المدين ، أما الابراء فيصدر من الدائن • وهو كالابراء أيضا فى أنه تصرف تبرعى ، فلا يقبل من المدين اذا لم تتوافر فيه أهلية التبرع (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٥ وانظر تاريخ المادة ٣٧١ آنفا فقرة ٥٧٧ فى الهامش ـ الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣١٧) •

التقنين المدنى الجديد فى الابراء . والعبرة فى ذلك بوقت علم المـدين بالابراء . فان كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — موعد سريان التقنين الجديد — فان الابراء تسرى عليه أحكام التقنين المـدنى السـابق ، فلا يتم الا بقبول المدين (١) . والا فأن أحكام التقنين المدنى الجـديد هى التى تسرى ، فيكفى علم المدين بالابراء وعدم رده له حتى يتم .

٥٧٩ — الابراء تصرف تبرعي : وقد قدمنا أن الابراء يصدر من الدائن اختيارا دون مقابل ، فهو ينزل عن حقه دون عـوض . ومن ثم يكون الابراء تصرفا تبرعيا محضا من جانب الدائن .

وهذا هو الذى يميز الابراء عن غيره من التصرفات القـانونية المشابهة ، كالتجديد والصلح .

فيجب تمييز الابراء عن التجديد . ففى التجديد يبرى الـدائن ذمة المدين من الدين ، وهذا هو وجه المشابهة بالابراء . ولكن الطرفين فى التجديد يتفقان على انشاء دين جديد يحل محل الدين الأصـلى ، فليس الابراء من الدين الأصلى تبرعا . بل يقابله انشاء دين جديد .

ويجب تمييز الابراء عن الصلح . فقد يتضمن الصـلح ابراء ، ولكنه ابراء بمقابل . فان كلا من المتصالحين ينزل عن بعض ما يدعيه فى مقابل التسليم له بالبعض الآخر (٢) .

ويجب تمييز الابراء أخيرا عن صلح الدائنين مع مدينهم المفلس (concordat) فالدائنون عندما يبرئون ذمة مدينهم المفلس من جـزء من الديون لا تيبرعون . ولكنهم يأملون من وراء هذا الابراء أن يحصـلوا على أكبر حصة ممكنة من حقوقهم ، وهم ييسرون على المدين السـبل التى تؤدى الى ذلك ومنها ابراؤه من جزء من ديونه . ويخالف الصلح مع المفلس الابراء ، لا فى انعدام نية التبرع فحسب . بل أيضـا من

---

(١) حتى لو صدر القبول بعد سريان التقنين المدنى الجديد .

(٢) بودرى وبارد ٣فقرة ١٧٦٨ —بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٤ ص ٧١٥ — ص ٧١٦ — بيدان ولاجارد٩ فقرة ١٠٢٥ — دىباج ٣ فقرة ٦٧١ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٨٠ — الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣١٠ — وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٩٩٠ — جوسران ٢ فقرة ٩٥١ .

وجوه أخرى • منها أن ليس من الضرورى فى الصلح مع المفلس أن يقبل جميع الدائنين الصلح ، بل يكفى أن تقبله اغلبية معينة من الدائنين فتفرضه على الأغلبية ، أما الابراء فلابد من رضاء الدائن به مختارا • ومنها أن الدائنين فى الصلح مع المفلس لا يبرئون المدين الا من جزء من الدين ابتغاء الحصول على الباقى (١) ، أما فى الابراء فان الدائن ينزل غالبا عن كل حقه وان كان ليس هناك ما يمنع من أن يكون الابراء مقصورا على جزء من الدين • ومنها أن الصلح مع المفلس يتخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة المدين بالجزء من الديون الذى أبرىء منه لأن الدائنين لم يرضوا بهذا الابراء مختارين ، أما فى الابراء فقد رضى الدائن بالنزول عن حقه مختارا فتبرأ ذمة المدين أصلا ولا يتخلف عن الابراء أى التزام طبيعى فى ذمته (٢) •

فمنطقة الابراء تتحدد اذن بما قدمناه من أنه نزول اختيارى من الدائن عن حقه على سبيل التبرع ، أما التصرفات الأخرى التى تقاربه فهى ليست تصرفات تبرعية ولا تشترط فيها أهلية التبرع بل تكفى أهلية التصرف (٣) •

المبحث الثانى

الشروط الواجب توافرها فى الابراء

٥٨٠ — ليست هناك شروط من ناحية الشكل : رأينا أن الفقرة

---

(١) واذا لم يف المدين المفلس بما تعهد به انفسخ الصلح ، لأن الصلح مع المفلس معلق دائما على شرط فاسخ هو وفاء المفلس بما تعهد به لدائنيه ، فان تخلف هذا الشرط انفسخ الابراء ورجع الدين كاملا فى ذمة المفلس لدائنيه (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٤٩٨) •

(٢) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧٤ — بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٣٣ — دى باج ٣ فقرة ٦٧٢ — ردوان فى انسيكلوبيدى داللوز ٤ لفظ (Remise de dette) فقر ٤٨ •

يضاف الى ما قدمناه أن ابراء المدين يبرىء ذمة الكفيل ، أما ابراء المدين المفلس فى الصلح معه فلا يبرىء ذمة الكفيل •

(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٦ ص ٧١٧ •

الثانية من المادة ٣٧٢ مدنى تقضى بأنه لا يشترط فى الابراء « شكل خاص ، ولو قع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان » • فالابراء اذن تصرف قانونى رضائى (consenuel) وليس بشكلى (solennel) ينعقد بارادة الدائن دون حاجة الى أن تفرغ هذه الارادة فى ورقة رسمية أو فى أى شكل خاص •

وهذا صحيح ، بالرغم من أن الابراء تصرف تبرعى كما قدمنا ، لأن الابراء يعتبر هبة غير مباشرة . والهبات غير المباشرة لا تشترط فى انعقادها الرسمية التى تشترط فى الهبات المباشرة (١) • وهذا صحيح أيضا ، ولو وقع الابراء عى التزام مصدره عقد شكلى . سواء كان الشكل مفروضا بحكم القانون أو متفقا عليه من المتعاقدين • فلو وعد شخص آخر بأن يهبه مبلغا من النقود ، فانه لا يلتزم بموجب هذا الوعد الا اذا كان الوعد مكتوبا فى ورقة رسمية بمقتضى حكم القانون (م ٤٩٠ مدنى) • فاذا فرضنا أن الوعد كتب فى ورقة رسمية ، وترتب عليه التزام الواعد باعطاء هذا المبلغ من النقود للموعود له ، فان الموعود له وهو الدائن يستطيع أن يبرىء الواعد وهو المدين من التزامه ، دون حاجة الى أن يفرغ الابراء فى ورقة رسمية • فالوعد اذن ليس ملزما الا اذا كتب فى ورقة رسمية . ولكن يمكن الابراء منه دون حاجة الى هذه الورقة • كذلك اذا اتفق المتبايعان على أن يكتبا عقد البيع فى ورقة رسمية ، فان التزام المشترى يدفع الثمن ، ومصدره عقد شكلى ، والشكلية هنا بمقتضى الاتفاق ، يمكن البائع ابراؤه منه دون حاجة الى أن يكون الابراء فى ورقة رسمية (٢) •

وهذا كله لو صدر الابراء من الدائن تصرفا قانونيا حال الحياة • أما اذا كان الدائن قد أوصى بابراء مدينه ، فالابراء هنا يكون وصية ، وتسرى أحكام الوصية فى الشكل وفى الموضوع • فلابد من افراغه فى

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٥ •

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٧ •

صورة وصية فى الشكل الواجب قانونا ، ولا ينفذ الا من ثلث التركة ، ويجوز للموصى الرجوع فيه قبل موته ، ويسقط اذا مات الموصى له قبل موت الموصى (١) • على أن الابراء اذا صدر من الدائن وهو فى مرض الموت ، لم يشترط فيه أن يكون فى شكل الوصية ، ولكن يسرى عليه حكم الوصية من حيث الموضوع ، اذ أن المادة ٩١٦ مدنى تقضى بأن كل تصرف قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ، ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف •

هذا واذا كان لا يشترط فى الابراء شكل خاص ، فان ذلك لا يمنع من أن المدين الذى يدعى أن دائنه أبرأه من الدين يقع عليه عبء اثبات هذا الدين ، وتسرى فى ذلك القواعد العامة فى الاثبات • فاذا كان الالتزام الذى يدعى المدين أن الدائن أبراه منه تزيد قيمته على عشرين جنيها ، لم يجز له اثبات الابراء الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، ولو أن الابراء تصرف قانونى صادر بارادة منفردة ، لأن وجوب الاثبات بالكتابة يسرى على جميع التصرفات القانونية ولو كانت صادرة بارادة منفردة (٢) • أما اذا كانت قيمة الالتزام لا تزيد على عشرين جنيها : جاز للمدين اثبات الابراء بالبينة أو بالقرائن • وقد كان التقنين المدنى السابق يشتمل على نصوص تقيم قرينة قانونية لاثبات التخلص من الدين ، اما من طريق الابراء أو من طريق الوفاء • فكانت المادة ٢١٩/٢٨٤ تنص على أن « اثبات التخلص من الدين يكون بتسليم سنده أو صورته الواجبة التنفيذ الى المدين » • وكانت المادة ٢٢٠/٢٨٥ تنص على ما يأتى : « ومع ذلك يجوز للدائن أن يثبت بالبينة أن وجود السند تحت يد المدين كان لسبب آخر غير تخلصه من الدين » • فكان تسليم الدائن للمدين سند الدين أو صورته الواجبة التنفيذ قرينة قانونية ، قابلة لاثبات العكس ، على براءة ذمة المدين من الدين ،

---

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧٥ •
(٢) الوسيط جزء ٢ فقرة ١٩٣ •

اما عن طريق الوفاء واما طريق الابراء (١) • ولم يستبق التقنين المدنى الجديد هذه النصوص ، فنزلت هذه القرينة القانونية الى مرتبة القرينة القضائية (٢) • والعبرة بتاريخ تسليم السند أو صورته الواجبة التنفيذ ، وهى الواقعة المادية التى تستخلص منها القرينة • فان كان ذلك قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . كانت واقعة التسليم هذه قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس ، تطبيقا لأحكام التقنين المدنى السابق . والا فهى قرينة قضائية تطبيقا لأحكام التقنين المدنى الجديد •

٥٨١ — الشروط الموضوعية الواجب توافرها فى الابراء : وقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٧٢ مدنى تنص على أنه « يسرى على الابراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع » •

ومن ثم فالابراء لابد فيه من صدور ارادة من الدائن ، ليس لها شكل خاص كما قدمنا ، للنزول عن حقه دون مقابل • وأى تعبير عن هذه الارادة يكفى ، سواء كان التعبير صريحا أو ضمنيا (٣) • الا أن

---

(١) الاستاذ احمد حشمت أبو ستيت فقرة ٨٢٩ •

(٢) الوسيط جزء ٢ الطبعة الثانية ، المجلد الاول فقرة ١٨٠ ص ٤٤٨ ص ٤٥٠ — هذا وقد اشتمل التقنين المدنى الفرنسى على نصين ، الاول منهما (م ١٢٨٢) يقضى بأن تسليم الدائن السند الاصلى العرفى تسليما اختياريا الى المدين يستدل به على تخلص المدين من الدين • ويعتبر الفقه الفرنسى هذه القرينة القانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس ، وهى قرينة اما على الوفاء وأما على الابراء •
والنص الثانى (م ١٢٨٣) يقضى بأن التسليم الاختيارى للصورة الواجبة التنفيذ من السند الرسمى يكون قرينة اما على الابراء واما على الوفاء ، الا اذا قام دليل العكس • والقرينة القانونية قابلة لاثبات العكس بصريح النص • وفى مناسبة هاتين القرينتين القانونيتين يسهب الفقه الفرنسى فيما يسميه بالابراء الضمنى (remise tacite de dette) انظر فى هذه المسألة : بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧٦ — فقرة ١٧٨٨ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٧ — فقرة ١٣١٢ — دى باج ٣ فقرة ٦٧٦ — فقرة ٦٨٣ •
أما فى مصر فكل هذه القرائن تعتبر قرائن قضائية موكولة الى تقدير القاضى •
وقد نقل تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (م ٢/٣٤٠) عن التقنين المدنى الفرنسى القرينة القانونية التى اشتملت عليها المادة ١٢٨٢ من هذا التقنين (انظر آنفا فقرة ٥٧٧ فى الهامش) •

(٣) انظر المادة ٣٤٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى =

الابراء لا يفترض ، لأنه نزول عن الحق ، فعند الشك لا يكون هناك محل لتفسير ارادة الدائن بأنه قصد الابراء (١) . وهذه الارادة يجب أن تصدر من دائن ذى أهلية كاملة ، والأهلية هنا هى أهلية التبرع ، لأن الابراء تصرف تبرعى كما قدمنا (٢) . فلا يجوز للقاصر ولا للمحجور ابراء المدين من الدين ، لأن أهلية التبرع غير متوافرة فيهما . ولا يجوز للولى ولا للوصى ولا للقيم ابراء مدين الصغير أو المحجور من الدين ، لأنهم لا يملكون ولاية التبرع فى مال محجوريهم . بل لا يجوز لهم ذلك حتى باذن من المحكمة ، فالمحكمة لا تملك ولاية التبرع فى مال المحجور . والابراء فى جميع هذه الأحوال يكون باطلا (٣) . فيجب اذن أن يكون

= ولايشترط فى التعبير الصريح أن ينصب مباشرة على الابراء ، فالمخالصة الصورية التى يعطيها الدائن للمدين تكون تعبيرا صريحا عن الابراء (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٥ ـ دى باج ٣ فقرة ٦٧٥ ص ٦٣٤) . ويكون تعبيرا ضمنيا عن الابراء ، فى عقد ملزم للجانبين لم يبدأ تنفيذه ، أن ينزل أحد المتعاقدين عن حقه الناشىء من هذا العقد فيعتبر هذا النزول ابراء ضمنيا من جانب المتعاقد الآخر عن حقه المقابل ، ويرجع فى ذلك الى نية المتعاقدين (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧٣) .

(١) استئناف وطنى ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٥٣ ـ ١٧ أغسطس سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٨٧ ـ استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ٥٢ ـ ٨ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٩ ـ انظر أيضا المادة ٤٢٤ من التقنين المدنى العراقى فقرة ٥٨٢ فيما يلى فى الهامش .

فلا تبرأ ذمة الكفيل بحصول الدائن على تأمين عينى ، لأن الابراء يفسر فى أضيق الحدود (استئناف وطنى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم ٦٧ ص ٢١٨) . واذا رد الدائن التأمين الذى أخذه لضمان دينه الى المدين لم يفد ذلك أنه أبرأ المدين من الدين ، وان كان قد يستفاد منه أنه نزل عن التأمين (انظر المادة ٣٤٠/٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى) . وتأجير الدائن المرتهن العين المرهونة للمشترى ، وتعهد هذا المشترى بدفع الدين للدائن المرتهن ، لا يعتبر ابراء أوصى الدائن لمدينة بعين فى تركته ، لم يفد ذلك أنه أبرأه من الدين (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧٥ ص ١٠١ ـ ردوان فى انسيكلوبيدى داللوز ٤ لفظ (Remise de dette) فقرة ١٨) .

(٢) انظر المادة ٤٣١ من التقنين المدنى العراقى (آنفا فقرة ٥٧٧ فى الهامش) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الاتفاق المبرم بين مدير الشركة المساهمة والمدين وتضمن التنازل عن جزء من الدين وفوائده بدون أى مقابل =

الدائن بالغا سن الرشد غير محجور عليه ، حتى يصدر منه الابراء صحيحا (١) . كذلك يجب أن تكون ارادة الدائن خالية من العيوب ، فيجب ألا يشوبها غلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال ؛ والا كان الابراء قابلا للابطال . وأكثر ما يشوب الابراء هو الاكراه : لأن الدائن لا يبرىء مدينه عادة ؛ وانما هو فى الكثير من الأحوال يكون مكرها على ذلك . ومن ثم عنيت المادة ٣٧١ مدنى فى صدرها أن تبرز وجوب خلو الارادة من الاكراه وأن تكون ارادة مختارة . فنصت على أن « ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا (٢) » .

وللابراء ، ككل تصرف قانونى ، محل . ومحل الابراء هو الالتزام

= من جانب المدين لايعتبر صلحا وانما ابراء من جزء من الدين ، وهو عمل تبرعى محض ، لا يملك مجلس الادارة اجراءة أو اجازته طبقالنص المادة ٤٠ من قانون الشركات المساهمة رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وبالتالى فلا يملك التنازل عن هذا الحق لاحد اعضائه أو لاحد المديرين ،والا كان عمله باطلا طبقا لنص المادة ١٠٢ من القانون المذكور : نقض مدنى فى ٢١ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٨ ص ١٠٠ .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٧ - ولا يصدر الابراء من الدائن أو وكيله فى الابراء . فاذا كان هناك دائنون متضامنون ، وأبرأ أحدهم المدين ، وقع هذا الابراء على حصة الدائن الذى صدر منه الابراء ، وجاز لكل من باقى الدائنين المتضامنين ان يرجع على المدين بالدين بعد استنزال حصة هذا الدائن (انظر آنفا فقرة ١٤١) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٦ - وانظر آنفا فقرة ٥٧٧ فى الهامش .

ويصح أن يكون الابراء معلقا على شرط فاذا كان الشرط فاسخا أصبح الدين نفسه معلقا على شرط وانف ، واذا كان الشرط وافقا أصبح الدين معلقا على شرط فاسخ (ديمولومب ٢٨ فقرة ٣٨١ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٦٧ ص ٩٦ - الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣١٤) . وقد ورد فى التقنين المدنى العراقى نص صريح يجيز تعليق الابراء على الشرط ، مخالفا فى ذلك الفقه الاسلامى (انظر م ٢٤٣ من مرشد الحيران) ، فنصت المادة ٤٢٣ من هذا التقنين على أنه « يصح تعليق الابراء ، فان علق الدائن ابراء مدينه من بعض الديون بشرط أداء البعض الآخر وأداه المدين برىء ، وان لم يؤد فلا يبرأ ويبقى عليه الدين كله » . ويقرب هذا الفرض من فرض الصلح مع المفلس ، فنية التبرع هنا غير واضحة ، اذ أن الدائن انما أبرأ المدين من بعض الدين ليضمن استيفاء البعض الآخر .

الذى يبرىء الدائن منه المـدين • ويصـح أن يقـع الابراء على أى التزام (١) ، ما لم يكن ذلك مخالفا للنظام العام (٢) » •

وللابراء أخيرا ، ككل تصرف قانونى ، سبب • والسـبب هـو الباعث الدافع الى الابراء • فان كان هذا الباعث مشروعـا ، صـح الابراء ، والا كـان باطـلا (٣) • وليس فى هـذا الا تطبيق للقـواعد العـامة •

---

(١) والغالب أن يقع الابراء على التزام بمنقول غير معين ، وبخاصة على التزام بدفع مبلغ من النقود ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يقع على التزام بعين معينة بالذات • ولكن اذا كانت ملكية هذه العين تنتقل فى الحال بمجرد قيام الالتزام ، لم ينفسح المجال للابراء من التزام تم تنفيذه • وكل ما يمكن عمله فى هذه الحالة هو أن تعاد الملكية الى صاحبها الأصلى ، ولكن لا عـن طريق الابراء بل بعقد جديد ، وتعود الملكية مشتغلة بالحقوق العينية التى ترتبت للغير (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧١ وفقرة ١٧٧٣ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٠٦ ص ٧١٧) •

ولايجوز النزول عن حق قبل كسبه ، وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن القانون يقضى بعدم صحة التنازل عن الحقوق قبل جودها وكسبها ، اذ الانسان انما يتنازل عما يثبت له (٢٩ مايو سنة ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ٢٢٥) • وقضت بأنه لا يجوز لأحد فريقى الخصوم التنازل عن حق اكسبه اياه حكم ، اذا كان هذا التنازل يضر بمصلحة الفريق الثانى ، بأن يكون ذلك احكم نفسه قاضيا لهذا الفريق الثانى بحق آخر مقابل للحق الذى قضى به للفريق الأول (٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٥٦) •

ويصح للدائن فى التزام طبيعى أن يبرىء ذمة مدينه من هذا الالتزام ، فاذا وفى المدين الالتزام بعد الابراء جاز له استرداده (الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣١٢ - ص ٣١٣) •

(٢) فلا يجوز النزول عن حقوق الولاية والنسب ونحو ذلك من الحقوق المتعلقة بالنظام العام • كما لا يجوز النزول عن الحق فى النفقة وان كـان يجوز ابراء المدين من نفقة متجمدة فى ذمة (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢٣ ص ٣٠٧ - بودرى وبارد ٣ فقرة ١٧٧١) •

(٣) كذلك اذا ثبت الابراء كان له باعث معين ثم تخلف هذا الباعـث سقط الابراء - والابراء فى القانون الألمانى تصرف مجرد (acte abstrait) فلا يتأثر بالباعث • فاذا ابرأ الدائن مدينه ، انقضى الدين وزالت التأمينات التى كانت تكفله • واذا تبين بعد ذلك أن الباعث على الابراء قد تخلف ، لم يسقط الابراء ، ولم تعد التأمينات ، وانما يرجع الدائن على المدين بدعـوى الاثراء بلا سبب (انظر هذه المسألة التعليقات على التقنين المدنى الألمانى ١ م ٣٩٧ ص ٥٦٣ - ص ٥٦٤ - جوسران ٢ فقرة ٩٥١) •

من المدين • فلا يعتد فى هذه الحالة بالسبب الأجنبى ، بل تعتبر استحالة التنفيذ راجعة الى خطأ المدين ، ولا ينقضى الالتزام ، بل يتحول محله من تنفيذ عينى الى تعويض (١) • وعبء اثبات خطأ المدين يقع فى هذه الحالة على الدائن •

وقد يتحمل المدين تبعة السبب الأجنبى ، فلا ينقضى الالتزام حتى لو استحال تنفيذه بسبب أجنبى ، ويتحول محله الى تعويض • ويكون المدين فى هذه الحالة ازاء الدائن بمثابة المؤمن ، يؤمنه من الحوادث التى ترجع الى القوة القاهرة (٢) •

كذلك اذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبى ، ولكن الدائن كان قد أعذر المدين قبل استحالة التنفيذ ، فان الاعذار يجعل المدين مسئولا عن استحالة التنفيذ كما لو كانت هذه الاستحالة ترجع الى خطأه ، فلا ينقضى الالتزام بل يتحول محله الى تعويض • وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٧ مدنى على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « اذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل ، وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر ، فان هلاك الشىء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن (٣) » • على أن الالتزام ينقضى ، حتى لو كان المدين قد أعذر قبل استحالة التنفيذ ، اذا أثبت أن الشىء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم اليه • وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٧ مدنى على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ، ولو أعذر ، اذا أثبت أن الشىء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم اليه ، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة (٤) » • بل انه اذا كان الالتزام مترتبا فى

---

(١) بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٢٣ ــ وانظر المادة ٣٤٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفا فقرة ٥٨٦ فى الهامش) •

(٢) نقض مدنى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٢٧٣٤ ص ٧٤٦ •

(٣) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٣٢ •

(٤) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٢٢ ــ دى باج ٣ فقرة ٧٠٢ •

ذمة السارق برد الشيء المسروق ، فانه لا ينقضي حتى لو هلك الشيء بسبب أجنبي ، وحتى لو لم يكن السارق معذرا قبل هذا الهلاك ، وحتى لو أثبت السارق أن الشيء كان يهلك عند صاحبه لو أنه رده اليه . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٧ مدني اذ تقول : « على أن الشيء المسروق اذا هلك أوضاع بأية صورة كانت ، فان تبعة الهلاك تقع على السارق (١) » .

الفرع الثاني

الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ

٥٨٩ — انقضاء الالتزام وتوابعه : يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي على النحو الذي قدمناه أن ينقضي هذا الالتزام ، اذ التنفيذ قد أصبح مستحيلا ، والمدين غير مسئول عن هذه الاستحالة ، فلا مناص من القول بانقضاء الالتزام (٢) .

وينقضي الالتزام بتوابعه ، وبخاصة تنقضي جميع التأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفله . فاذا كان هناك رهن أو حق امتياز أو حق اختصاص يكفل الالتزام قبل استحالة تنفيذه ، فان هذه الحقوق العينية تنقضي بانقضاء الالتزام ، ويجب على الدائن أن يقوم بالاجراءات الواجبة لشطب القيد الذي كان يشهر هذه التأمينات .

واذا كان للالتزام كفيل شخصي ، ثم استحال تنفيذه بسبب أجنبي

---

(١) توليبه فقرة ٤٨٦ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٢٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٢٣ — جوسران ٢ فقرة ٩٦٢ — دى باج ٣ فقرة ٧٠٢ — وقارن أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٣١ ص ٣٦٥ هامش رقم ٦ — ديرانتون ١٢ فقرة ٥٠٦ — وانظر في كل ذلك الوسيط جزء ٢ الطبعة الثانية المجلد الثاني فقرة ٤٣٢ ص ١٠٣١ — ص ١٠٣٣ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٩٩ — واذا هلك الشيء هلاكا جزئيا بسبب أجنبي ، تخلص المدين من الالتزام بتسليمه الى الدائن الجزء غير الهالك (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩١٦) ، ويجوز للدائن في هذه الحالة أن يرفض تسلم الجزء غير الهالك لانه لا يجبر على الوفاء الجزئي (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠١٣ — انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ perte de la chose due فقرة ٤) .

فانقضى ، وبرئت ذمة المدين منه ، فان ذمة الكفيل الشخصى تبرأ تبعا لبراءة ذمة المدين .

وقد يكون الالتزام مترتبا فى ذمة مدينين متضامنين متعددين ، ثم يستحيل تنفيذه بسبب أجنبى فينقضى ، فتبرأ ذمة جميع المدينين المتضامنين . أما اذا استحال التنفيذ بخطأ أحد المدينين المتضامنين دون الباقى ، فان خطأ هذا المدين لا يتعدى أثره الى باقى المدينين المتضامنين ، ويكون هذا المدين وحده هو المسئول عن التعويض . أما الباقى فيعتبر خطأ المدين بالنسبة اليهم من قبيل فعل الغير ، أى يعتبر سببا أجنبيا ، فينقضى الدين بالنسبة اليهم ، وتبرأ ذمتهم منه . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى التضامن [1] .

كذلك اذا كان الالتزام مترتبا فى ذمة المدين لمصلحة عدد من الدائنين المتضامنين ، واستحال تنفيذه لسبب أجنبى ، فانه ينقضى بالنسبة الى جميع الدائنين المتضامنين .

ومتى انقضى الالتزام وتوابعه ، فان المدين يلتزم أن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن الشىء الذى هلك . فاذا كان الشىء مؤمنا عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين ، و كان هلاك الشىء بفعل أجنبى فاستحق المدين التعويض ، وجب على المدين أن أن ينقل الى الدائن حقه فى مبلغ التأمين أو حقه فى التعويض . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصا فى هذا المعنى ، هو نص المادة ٢٨٣ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه

---

(١) انظر آنفا فقرة ١٨٩ ص ٣٠٩ هامش رقم ٢ — وقارن المادة ١٢٠٥ من التقنين المدنى الفرنسى وبودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٢١ .

هذا واذا استحال تنفيذ الالتزام بخطأ المدين ، فان المحل يتحول الى تعويض كما قدمنا ، ولا تبرأ ذمة المدين . كذلك لا تبرأ ذمة الكفيل بل يبقى كفيلا للتعويض ، وكذلك لا تنقضى التأمينات بل تبقى ضامنة للتعويض (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٢١ ص ٢٥٥) .

اما اذا هلك الشىء بفعل الكفيل ، فان ذمة المدين الاصلى تبرأ من الدين ، اذ يعتبر فعل الكفيل سببا اجنبيا بالنسبة الى المدين الاصلى (بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٢١ ص ٢٥٥) . وتبرأ ذمة الكفيل — باعتباره كفيلا — ببراءة ذمة المدين الأصلى ، ولكن الكفيل يكون مسئولا عن فعله كمدين أصلى نحو الدائن .

الآتى : « فى الالتزام بنقل حق عينى ، اذا هلك الشىء أو ضاع أو خرج من التعامل لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، التزم المدين أن يتنازل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشىء » . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة ، لأن الحكم الوارد فيه حكم تفصيلى يكفى فيه تطبيق القواعد العامة (١) . وورد فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص صريح فى هذا الحكم ، هو نص المادة ٣٤٣ (٢) .

٥٩٠ — تحمل التبعة فى العقد وفى الملك : واذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبى فقد انقضى دون أن يستوفى الدائن حقه، لا عينا ولا بمقابل . ومن ثم اذا نظر الى هذا الالتزام وحده ، كان الدائن هو الذى يتحمل تبعة استحالة التنفيذ ، اذ عليه هو الغرم دون

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥١٩ هامش رقم ١ — وانظر الوسيط جزء ٢ الطبعة الثانية المجلد الثانى فقرة ٤٣٢ ص ١٠٣١ وهامش رقم ١ . ويشتمل التقنين المدنى الفرنسى على نص يقرر هذا الحكم هو المادة ١٣٠٣ . وهذا النص يفتقده الفقه الفرنسى . فهو قد كان مفهوما فى ضوء تقاليد القانون الماضية وأحكام القانون الرومانى ، اذ كان البيع لا ينقل الملكية . فيظل البائع مالكا للشىء ، فاذا هلك كان البائع هو الذى يملك دعوى التعويض، ومن ثم وجب أن ينقلها الى المشترى . اما الآن فالبيع ينقل الملكية الى المشترى ، ودعوى التعويض يملكها المشترى مباشرة ، دون حاجة الى أن ينقلها اليه البائع . على أن النص لايزال مفيدا فى الحالات التى يتراخى فيها نقل الملكية الى المشترى ، فيهلك الشىء قبل أن تنتقل الملكية اليه (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٣١ ص ٣٦٥ هامش رقم ٥ — بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٢٦ — فقرة ١٩٢٧ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣١٩ — دى باج ٣ فقرة ٧٠٤ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠١٤ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٨٨ — انسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ perte de la chose due فقرة ٧ — فقرة ٨ . وانظر المادة ٣٧ من قانون ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ فى فرنسا الخاص بالتأمين .

(٢) ويجرى هذا النص على الوجه الآتى : « لا تبرأ ذمة المديون من أجل القوة القاهرة الا بقدر استحالة التنفيذ ، فيمكن اذن الا يكون سقوط الموجب الا جزئيا . وفى جميع الاحوال ، حتى فى حالة سقوط الموجب كله ، يلزم المديون أن يتنازل للدائن عن الحقوق والدعاوى المختصة بالتعويض مما يتعلق بالموجب السابق ، كما يلزمه أن يسلم اليه ما بقى من الشىء الهالك ان كانت هناك بقية » . وانظر فى وجوب تسليم بقية الشىء الهالك : بودرى وبارد ٣ فقرة ١٩٢٧ ص ٢٦٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣١٩ ص ٧٢١ .

المدين . ويصدق ذلك ، فيتحمل الدائن وحده تبعة استحالة التنفيذ ، اذا كان الالتزام الذى استحال تنفيذه ناشئا من عقد ملزم لجانب واحد . ذلك أن المدين فى هذا العقد تبرأ ذمته وينقضى التزامه باستحالة تنفيذه ، دون أن يكون للدائن تعويض مقابل ، اذ العقد لا ينشىء الا هذا الالتزام فى جانب المدين . أما اذا كان الالتزام ناشئا من عقد ملزم للجانبين ، واستحال تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين بسبب أجنبى ، فانقضى هذا الالتزام ، فان الالتزام المقابل ينقضى تبعا لانقضاء الالتزام الأول . وقد نصت المادة ١٥٩ مدنى على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه (١) . ويترتب على ذلك أن المدين فى العقد الملزم للجانبين ، اذا انقضى التزامه لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبى يتحمل مع ذلك تبعة استحالة التنفيذ ، ولا يتحملها الدائن كما يتحملها فى العقد الملزم لجانب واحد . ذلك أن المدين ، اذا كان قد تحلل من تنفيذ التزامه بسبب استحالة تنفيذه ، يجد فى الوقت ذاته الالتزام الذى له فى ذمة الدائن — وهو الالتزام المقابل — قد انقضى هو أيضا بسبب انقضاء الالتزام الأول ، وانفسخ العقد ، فيقع عليه الغرم . ومن ثم كان هو الذى يتحمل التبعة (٢) . وهذه هى نظرية تحمل التبعة فى العقد ، وهى كما

---

(١) انظر الوسيط جزء اول فقرة ٤٨٩ — فقرة ٤٩٠ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان عقد البيع ينفسخ حكما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام احد المتعاقدين بسبب اجنبى ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين . فاذا اثبت الحكم المطعون فيه ان التزام البائع بنقل ملكية العين المبيعة قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى ، فانه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب اجنبى ، واذ كان حصول الاستحالة لهذا السبب لايعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه اذ ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك =

نرى ترتبط ارتباطا وثيقا بانقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب

= بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحل عليه تنفيذه: نقض مدنى فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٥٣ ص ٣٤٥ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذا اثبت الحكم المطعون فيه ان التزام البائعين بنقل ملكية المطحن المبيع قد صار مستحيلا بسبب التأميم ، فانه يكون قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب اجنبى لايد للبائع فيه . واذ كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الاجنبى لايعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى ويقع الغرم على البائع نتيجة تبعه انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه : نقض مدنى فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ١٥٦٥ .

وقضت محكمة النقض ايضا بانه اذ كان الثابت أن التزام البائع بنقل ملكية القدر المبيع الى المشترى قد اصبح مستحيلا بسبب الاستيلاء عليه لدى البائع تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى ، فان مقتضى هذه الاستحالة ان ينفسخ العقد وأن يلزم البائع وورثته من بعده برد الثمن بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى اذ الغرم يقع على البائع نتيجة تحملة تبعة انقضاء التزامه : نقض مدنى فى ١٣ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٧٠ ص ٤٣٢ ، ونقض مدنى فى ٢ مارس سنة ١٩٧١ المجموعة السابقة السنة ٢٢ رقم ٤٠ ص ٢٤٤ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذا كان عقد بيع مضرب الارز ـ وهو عقار ـ لم يسجل قبل حصول تأميم المضرب ، فان ملكيته تكون قد بقيت للبائعة حتى نقلها التأميم الى الدولة ، واستحال بذلك على البائعة تنفيذ التزامها بنقل الملكية الى المشترية ، وينفسخ عقد البيع من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى ويترتب على الانفساخ مايترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ التبعة فى العقد الملزم للجانبين وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى : نقض مدنى فى ٩ يونيه سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ رقم ١٦٩ ص ١٠٢٧ .

وقضت محكمة النقض ايضا بان من المقرر فى قضائها أن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام احد المتعاقدين لسبب اجنبى ، ويترتب على الانفساخ مايترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ؛ ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين : نقض مدنى فى ١١ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٤٨ ص ٢١١ .

أجنبى ، وقد سبق أن عالجناها فى الجزء الأول من الوسيط (١) •

وهناك الى جانب تحمل التبعة فى العقد تحمل التبعة فى الملك • وقد انفرد التقنين المدنى العراقى بالنص على تحمل التبعة فى الملك ، عقب النص الذى أورده فى خصوص انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبى • ونقتصر هنا على ايراد النصوص التى اشتمل عليها هذا التقنين فى هذه المسالة ، مع التعليق عليها فى ايجاز (٢) •

نصت المادة ٤٢٦ من التقنين المدنى العراقى على أنه « اذا انتقل الشىء الى يد غير يد صاحبه ، بعقد أو بغير عقد ، وهلك دون تعــد أو تقصير ، فان كانت اليد يد ضمان هلك الشىء على صاحب اليد ، وان كانت يد أمانة هلك الشىء على صاحبه » • ونصت المادة ٤٢٧ على أنه « ١ — تكون اليد يد ضمان اذا حاز صاحب اليد الشىء بقصد تملكه ، وتكون يد أمانة اذا حاز الشىء لا بقصد تملكه بل باعتباره نــائبا عــن المالك • ٢ — وتنقلب يد الأمانة الى يد ضمان ، اذا كان صاحب اليــد ولو بغير قصد التملك ، قد حبس الشىء عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير اذنه » •

وتفرض هذه النصوص أن شيئا قد انتقل من يد مالكه الى يــد غير المالك ، سواء انتقل بعقد كعارية أو وديعة أو ايجار ، أو انتقل بغير عقد كحيازة بحسن نية أو بسوء نية أو غصب • ثم يهلك الشىء فى يــد غير المالك بســبب أجنبى • فاذا كان هنــاك التزام مترتب فى ذمة غير المالك يرد الشىء الى صاحبه ، وقلنا ان هذا الالتزام ينقضى لاستحالة

(١) الوسيط جزء اول فقرة ٩٨٤ — فقرة ٤٩٠ — وانظر ايضا دى باج ٣ فقرة ٦٩٩ ص ٦٥٧ — ص ٦٥٨ — انسيكلوبيدى داللــوز ٣ لفظ porte de la chose due فقرة ٦ — الموجز للمؤلف فقرة ٦٠٢ — الاستاذ عبد الحى حجازى ٢ ص ٢٤٣ — ص ٣٤٧ — الأستاذ اسماعيل غــانم فى احكام الالتزام فقرة ٣٠٠ ص ٣٧٧ •

(٢) والتقنين المدنى العراقى وحده هو الذى أورد هذه النصــوص ، كما قدمنا ، فلم ترد فى التقنين المدنى المصرى ، ومن ثم يجب فى مصر تطبيق القواعد العامة فى هذه المسائل •

تنفيذه بسبب أجنبى . فان المالك هو الذى يتحمل تبعة هلاك الشىء وقد هلك فى غير يده . وهنا يميز التقنين العراقى — أخذا بأحكام الفقه الاسلامى — بين يد الضمان ويد الأمانة . فان كانت يد غير المالك يد ضمان ، فان التزامه برد الشىء الى المالك لا ينقضى باستحالة تنفيذه ، بل يتحول هذا الالتزام الى تعويض ، ويتحمل هو تبعة هلاك الشىء . أما أن كانت يد غير المالك يد أمانة . فان التزامه برد الشىء الى المالك ينقضى باستحالة تنفيذه ، ويتحمل المالك اذن تبعة هلاك الشىء وان كان قد هلك فى غير يده ، لأنه هلك فى يد هى يد أمانة . ثم يضع التقنين العراقى معيارا ليد الضمان وليد الأمانة ، فيد الضمان هى يد غير المالك اذا حاز الشىء بقصد تملكه ، ويد الأمانة هى يد غير المالك اذا حاز الشىء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائبا عن المالك . فالغاصب ، والحائز بقصد التملك لاسيما اذا كان سىء النية ، ومن أخذ الشىء على سوم الشراء . كل هؤلاء يدهم على الشىء يد ضمان . فان هلك بسبب أجنبى ، وجب عليهم الضمان ، وتحملوا هم دون المالك تبعة الهلاك . أما المستعير والمودع عنده والمستأجر ومن أخذ الشىء على سوم النظر ، فهؤلاء يدهم يد أمانة . فان هلك الشىء فى يدهم بسبب أجنبى ، هلك على مالكه ، وانقضى التزام الحائز برد الشىء الى مالكه لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبى .

ومع ذلك فان يد الأمانة تنقلب الى يد ضمان ، فتكون تبعة الهلاك فى هذه الحالة على الحائز لا على المالك ، اذا كان الحائز ، ويده قد بدأت يد أمانة ، قد حبس الشىء عن صاحبه دون حق ، أو أخذه بغير اذنه ، ولو كان قد فعل هذا أو ذاك بغير قصد التملك . ذلك أن الحائز ، فى هاتين الحالتين يكون بمثابة المدين المعذر الذى يتحمل تبعة هلاك الشىء ولو بسبب أجنبى .

بقى بعد كل ذلك موقف البائع لعين معينة بالذات ، قبل تسليم هذه العين للمشترى . فهو من وجه يحوز الشىء بعد البيع لا بقصد تملكه ، وهو من وجه آخر يلتزم بتسليم الشىء الى المشترى وهذا الالتزام

مكمل لنقل الملكية ولم يقم بعد بتنفيذ التزامه . فان هلك الشيء فى يده قبل التسليم ، فهل تكون يده يد أمانة ولا يهلك الشيء عليه اعتبارا بأنه لا يحوز الشيء بقصد تملكه ، أم تكون يده يد ضمان ويهلك الشيء عليه اعتبارا بأنه لم يقم بعد بواجب التسليم وهو التزام مكمل لنقل الملكية ؟ تجيب المادة ٤٢٨ من التقنين المدنى العراقى على هذا السؤال بما يأتى : « اذا انتقلت ملكية الشيء بعقد ، كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان ، وتنقلب يد أمانة اذا متنع واجب التسليم بقيام سبب للحبس » ومعنى ذلك أن المبيع يهلك على البائع قبل التســليم . لأن يــده تعتبر يد ضمان وان كان غير مالك : اذ لا يزال مترتبا فى ذمته واجب التسليم ولم يقم به وهو التزام مكمل لنقل الملكية . أما اذا قام ســبب لحبس البائع المبيع فى يده ، بأن كان لم يستوف ثمنه الواجب الأداء ، فامتنع واجب التسليم بسبب قيام الحبس ، فان يد البائع ، وقد كانت يد ضمان كما رأينا ، تنقلب الى يد أمانة . فاذا هلك الشيء بسبب أجنبى ، وهو محبوس فى يده بسبب عدم استيفاء الثمن ، لم يهلك عليه بل يهلك على المشترى .

التقـادم المسـقط (*)

(Prescription extinctive)

الفصـل الثالث

تمهيـد

٥٩١ — التقادم المسقط والتقادم المكسب — وجوب الفصل بينهما: جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد : « وفق التقنين الحالى (السابق) فى المباعدة بين أحكام التقادم المسقط وبين أحكام التقادم المكسب ، وقد تبعه المشروع فى ذلك . والحق أن هذين النظامين يختلفان كل الاختلاف من حيث الغاية والتطبيق والمشخصات الذاتية (١) » . فالتقنين المدنى الجديد قد فصل اذن — كما فصل التقنين المدنى السابق — ما بين التقادم المسقط فجعل مكانه

(*) مراجع : جوسار (Gossart) فى التقادم المسقط فى الدعاوى رسالة من باريس سنة ١٨٨٦ — جندارد (Gondard) فى وقف التقادم وقاعدة وقف التقادم حيث يتعذر على الدائن قطع سريانه رسالة من باريس سنة ١٩٠٤ — جيرى (Guery) فى تقادم الدعوى العامة والدعوى المدنية رسالة من رن سنة ١٩٠٥ — بكنيو (Péquignot) فى التقادم الاتفاقى رسالة من ديجون سنة ١٩٠٥ — جوردان (Jourdan) فى التقادم فى التقنين المدنى الألمانى رسالة من باريس سنة ١٩٠٦ — بشرل (Bécherel) فى تقادم الحقوق المعلقة على شرط رسالة من باريس سنة ١٩٠٩ — روشفور (Rochefort) فى تقادم الحقوق المعلقة على شرط رسالة من باريس سنة ١٩١٠ — هوليو (Holleaux) فى تطور القواعد الخاصة بمدد التقادم القصيرة القائمة على قرينة الوفاء — رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ — مونتل (Monlet) بعض اعتبارات فى مسالة تنقيح التقادم : المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٣٦ ص ٦٣٧ — كاربونييه (Carbonnier) فى قاعدة وقف التقادم حيث يتعذر على الدائن قطع سريانه : المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٧ ص ١٥٥ — تعليقات على التقادم المسقط : المجلة الفصلية القانون المدنى سنة ١٩٥٢ ص ١٧١ — فاسير (Vasseur) فى مواعيد السقوط ومواعيد التقادم ومواعيد المرافعات : المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٥٠ ص ٤٣٩ — الأستاذ عبد المنعم البدراوى فى أثر مضى المدة فى الالتزام رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٠ .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠٠ .

بين أسباب انقضاء الالتزام ، وبين التقادم المكسب فجعل مكـانه بين أسباب كسب الحقوق العينية •

والفرق بين هذين النوعين من التقادم ظاهر • فالتقادم المسقط يقضى الحقوق الشخصية والعينية (١) على السواء ، اذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون • أما التقادم المكسب — وتقترن به الحيازة دائما — فيكسب الحائز ماحازه من حقوق عينية بعد أن تستمر حيازته لها مدة معينة حددها القانون • ونرى من ذلك أن التقادم المسقط لا يقترن بالحيازة ، ويسقط الحقوق العينية كما يسقط الحقوق الشخصية • وهذا بخلاف التقادم المكسب ، فانه يقترن بالحيازة ، ويكسب الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية • والتقادم المسقط لا يتمسك به الا عن طريق الدفع ، فاذا رفع صاحب الحق الذى سقط بالتقادم دعواه أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط • أما التقادم المكسب فيتمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى على السواء . فللحائز أن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه المالك بالتقادم المكسب ، كما أن له اذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ويتمسك قبله بالتقادم المكسب • ثم ان التقادم المكسب يعتد فيه بحسن النية ، اذ الحائز حسن النية يملك الحق فى مدة أقصر من المدة التى يملكه فيها الحائز سىء النية • أما فى التقادم المسقط فلا يعتد بحسن النية ، والمدة التى يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعا لطبيعة هذا الحق ، لاتبعا لثبوت حسن النية أو انتفائه (٢) •

---

(١) فيما عدا حق الملكية .

(٢) على ان كلا من التقادم المسقط والتقادم المكسب يخضع لقواعد واحدة فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به . وهذا مادعا التقنين المدنى الفرنسى الى الجمع بين النوعين فى باب واحد ، صدر هذه القواعد المشتركة . وينتقد الفقه الفرنسى هذا المسلك ، ويعيب على التقنين المدنى الفرنسى جمعه بين نظامين يختلفان اختلافا جوهريا فى الغاية والنطاق والمقومات ، ولم يشأ بوتييه أن يجمع بينهما ، فقد أفرد =

ونقتصر هنا على الكلام فى التقادم المسقط للحقوق الشخصية . أما الكلام فى التقادم المسقط للحقوق العينية (١) والتقادم المكسب لهذه الحقوق فيكون عند الكلام فى الحقوق العينية .

٥٩٢ — الأساس الذى يرتكز عليه التقادم المسقط : يرتكز التقادم المسقط على اعتبارات تمت للمصلحة العامة بسبب وثيق ، فان استقرار التعامل يقوم الى حد كبير على فكرة التقادم . ويكفى أن نتصور مجتمعا لم يدخل التقادم فى نظمه القانونية ، لندرك الى أى حد يتزعزع فيه التعامل وتحل الفوضى محل الاستقرار (٢) . فاذا كان للدائن أن يطالب مدينه بالدين مهما طالت المدة التى مضت على استحقاقه ، وكان على المدين أن يثبت براءة ذمته من الدين بعد أن يكون قد وفاه

= للتقادم المكسب كتابا خاصا ووضع التقادم المسقط فى كتاب الالتزامات (الأستاذ عبد المنعم البدراوى فى أثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٣٠ — فقرة ٢١) .

(١) فالحقوق العينية ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق ، تسقط بعدم الاستعمال ، أى بالتقادم المسقط . وذلك فيما عدا حق الملكية فانه لا يسقط بعدم الاستعمال وان كان يكسب بالتقادم ، ومجرد ترك العين أو اهمالها مهما يطل الزمن ، من غير ان يتعرض لها أحد أو يغتصبها وينكر حق مالكها فيها ، لايترتب عليه البتة — لا فى الشريعة الاسلامية ولا فى غيرها من الشرائع — لاسقوط حق ملكيتها ولا منع سماع الدعوى بها لو تعرض لها متعرض بعد زمن الاهمال المديد (نقض مدنى ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٩ ص ٦٩٤ — ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٥٢ ص ١٠٩٨ — وانظر ايضا بالنسبة الى عدم سقوط الدعوى بملكية الوقف : نقض مدنى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ رقم ٢٩٥ ص ٩١٢ — ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٥١ و ٣٥٢ ص ١٠٩٧ وص ١٠٩٨ — ٢١ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٦٢ ص ٤٥٣ — أول مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢١٣ ص ٥٧٢ — أو اذا غصب الوقف غاصب وبقيت حيازته ثلاثا وثلاثين سنة : أول مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢١٤ ص ٥٧٤) . ولكن اذا استحال حق الملكية الى تعويض ، كأن أتلف الحائز ملك الغير فى حيازته ، فان دعوى التعويض تسقط بالتقادم ، وان كانت الملكية ذاتها لو بقى الشىء ولم يتلف لم تكن لتسقط (استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٥١ ص ٦٥) .

(٢) لوران ٣٢ فقرة ٥ .

ابرازها فى أى وقت شاء الدائن أن يطالبه فيه بالدين ! ويقع كثيرا أن يكون المدين قد مات ، أيكون للدائن أن يطالب الورثة بابراز المخالصة أو الوفاء بالدين ! أليس من حق المدين ومن حق ورثته من بعـــده أن أن يواجهوا الدائن ، وهو يطالب بدين مضت على استحقاقه مدة طويلة ليس من المألوف أن يسكت فيها ؛ لا بمخالصة بالدين لم تتيسر المحافظة عليها بعد انقضاء هذه الأعوام الطوال فضـــاعت أو خفى مكانها ، بـــل بطلب اسقاط دعواه بعد أن سكت عنها طوال هذه المدة (١) ! أليس واجبا لاستقرار التعامل أن يفترض فى الدائن الذى سكت مـــدة طويلة عـــن المطـــالبة بدينه أنـــه قـــد اســـتوفاه ، أو فى القليل قـــد أبـــرأ ذمـــة المدين منه بعد هذا السكوت الطويل ؟ وكما يجب وضع حد للمنازعة فى الحقوق وذلك بتقرير قوة الأمر المقضى ؛ كذلك يجب وضع حد للمطالبة بالحقوق وذلك بتقرير مبدأ التقادم . ولا بد أن تستقر الأوضـــاع فى الحالتين ، فلا يتجـــدد النزاع فى كـــل وقت ولا يبقى حق الـــدائن فى المطالبة الى غير نهاية (٢) .

فالتقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء ؛ أكثر مما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة . التى مضى عليها من الزمن ما يكفى للاطمئنان اليها واحاطتها بسياج من الثقـــة المشروعـــة (٣) . ووجوب احترام الأوضاع المستقرة هو الذى يحتم علينا أن نتســـاءل الى متى يستطيع الدائن أن يطالب بالدين دون أن يواجه بتقادمه ؟ عشرين عاما ؛ أو ثلاثين . أو مائة ؟ لا بد من تحديد وقت ما . اذا انقضى لايســـتطيع الدائن أن يطالب بالدين ؛ والا ظلت الناس يطالب بعضهم بعضا بديون مضت عليها أجيال طويلة . والمشرع يختار مـــدة لا يكون مـــن شأنها ارهاق المدين بجعله معرضا للمطالبة وقتا أطول ممـــا يجب . ولا مبالغة

---

(١) جوسران ٢ فقرة ٩٦٧ .
(٢) بودرى وتيسييه فقرة ٣٣ .
(٣) بودرى وتيسييه فقرة ٢٨ — فقرة ٢٩ وفقرة ٣٢ .

الدائن باسقاط حقه فى وقت أقصر مما يجب • وقد اختار المشرع الفرنسى ثلاثين عاما ، واختار المشرع المصرى خمسة عشر عاما وهى المدة التى لايجوز بعدها سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى • فاذا انقضت المدة التى يتم بها التقادم ، وادعى المدين براءة ذمته ، وأصر الدائن على المطالبة بالدين ، فالأولى بالرعاية هو المدين لا الدائن • ذلك أن الدائن اذا لم يكن قد استوفى حقه فعلا ، ولم يكن قد أبرأ ذمة المدين من الدين بسكوته عن المطالبة به هذه المدة الطويلة ، فلا أقل من أنه قد أهمل اهمالا لا عذر له فيه بسكوته حقبة طويلة من الدهر ثم مباغتة المدين بعد ذلك بالمطالبة • وبين مدين اطمأن الى وضع ظاهر مستقر ، ودائن أقل ما يؤخذ به الاهمال الذى لا مبرر له ، المدين دون ريب هو الأولى بالرعاية • وقد دلت التجارب على أن طائفة من الدائنين يدعون بعد انقضاء مدة التقادم أنهم لم يستوفوا حقوقهم ، ولا يصدق فى دعواه منهم الا القلة النادرة • أفمن أجل هذه القلة ، وهم بعد قد أهملوا اهمالا لا عذر لهم فيه ، تضحى الكثرة الغالبة من المدينين الذين قد برئت ذمتهم حقا من ديونهم وتعذر عليهم استيفاء الدليل على براءة ذمتهم بعد انقضاء هذه المدة الطويلة (١) !

من أجل كل هذه الاعتبارات شرع التقادم • وقد أخذت به جميع الشرائع ، حتى أن الشرائع التى لم تأخذ به بطريق مباشر فتسقط الدين بالتقادم ، أخذت به بطريق غير مباشر فتمنع سماع الدعوى بعد انقضاء مدة التقادم •

واذا كانت الاعتبارات التى قدمناها هى الأساس الذى يرتكز عليه التقادم المسقط بوجه عام ، فهناك اعتبارات أخرى تتعلق بحالات بحالات خاصة من هذا التقادم • فتقادم الدين الدورى المتجدد بخمس سنوات يقوم على أساس آخر غير استقرار التعامل • ذلك أن هذا الدين يدفعه المدين عادة من ريعه لا من رأس ماله ، فاذا تراكم المستحق

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٢٥ .

منه لمدة أطول من خمس سنوات ، اضطر المدين أن يدفع الدين من رأس المال لا من الريع ، فكان هذا مرهقا له . فاذا أضيف الى ذلك أن الدائن قد أهمل المطالبة بحقه مدة تزيد على خمس سنوات ، كان من الانصاف للمدين أن يسقط القانون من هذه الديون ما مضى على استحقاقه أكثر من هذه المدة . ومن ثم قضت المادة ٣٧٥ مدنى بأن هذه الديون تتقادم بخمس سنوات ولو أقر بها المدين . فليس التقادم هنا اذن مبنيا على قرينة الوفاء ، بل ولا على استقرار التعامل . وانما بنى على الاعتبارات التى تقدم ذكرها .

أما حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها ، وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور ومن ثمن ما قاموا به من توريدات ، فتتقادم بسنة واحدة (م ٣٧٨ مدنى). والتقادم هنا مبنى رأسا على قرينة الوفاء اذ ليس من المألوف أن يسكت هؤلاء الدائنون عن استيفاء حقوقهم أكثر من عام ، فاذا كانوا قد سكتوا طوال هذه المدة عن المطالبة بها فالمفروض أنهم قد استوفوها . ومن ثم أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٨ مدنى على المدين الذى يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا . فان نكل فقد انتقضت قرينة الوفاء ، وبقى الحق قائما للدائن أن يستوفيه (١) .

٥٩٣ — لمحة تاريخية : تأخر التقادم المسقط فى القانون الرومانى عن التقادم المكسب فى الظهور . فقد كانت الدعاوى فى هذا القانون ، الى عهد طويل ، أبدية لا تتقادم . والدعاوى التى كانت تتوقت بمدة معينة هى الدعاوى البريطورية : اذ كان البريطور يمنحها لمدة سنة واحدة . ثم أصدر الامبراطور ثيودوس Théodox ، فى سنة ٤٢٤ ، قانونا معروفا قرر فيه أن الدعاوى ، شخصية كانت أو عينية ، تتقادم فى

---

(١) كذلك التقادم الخمسى الخاص بالدعاوى الناشئة من الكمبيالات والسندات الاذنية ونحوها من الأوراق التجارية (م ١٩٤ تجارى) يقوم على قرينة الوفاء ، ويحلف المدين اليمين على أنه أدى الدين . وتقادم دعاوى البطلان ، لنقص الاهلية أو لعيوب الرضاء ، بثلاث سنوات يقوم على قرينة أن العاقد قد اجاز العقد .

الأصل بثلاثين سنة ، وبعضها يتقادم استثناء بأربعين . وخلط جوستنيان في مجموعاته بين التقادم المسقط والتقادم المكسب ، وكانا قبله منفصلين أحدهما عن الآخر . وانتقل هـذا الخلط الى التقنين المـدنى الفرنسى نفسه ، وكان مصدرا لكثير من الاضطراب والتشويش فى تفهم أحكـام التقادم ، سواء فى القانون الرومانى أو فى القانون الفرنسى (١) .

والتقادم الثلاثينى الذى عرفه القانون الرومانى أخذ طريقـه الى الفرنسى القديم . على أن العادات الجرمانية وبعضها كان يجعل التقادم سنة واحدة ، والقانون الكنسى وقد عمل كثيرا على تعديل أحكام القانون الرومانى فى التقادم باقامته على قرينة الوفاء (٢) ، والأوامر الملكية وقد خلقت كثيرا من مدد التقادم القصيرة واحتفظ ببعضها التقنين المـدنى الفرنسى ، وما منح لبعض الهيئات كالكنيسة وأملاك التاج من ميزة فى ألا يجرى فى حقها التقادم أو فى أن يجرى تقادم أطول ، كل هذا زاحم نفوذ القانون الرومانى وعدل من أحكامه فى التقادم .

فالمصادر التاريخية للتقادم فى التقنين المدنى الفرنسى هى اذن القانون الرومانى وقانون الكنيسة والعادات الجرمانية والأوامر الملكية (٣) .

٥٩٤ — التمييز بين التقادم المسقط والسقوط (déchéance) :

ومواعيد التقادم المسقط تشتبه بمواعيد أخرى يقـال لهـا المواعيـد المسقطة (délais de déchéance) . والمواعيد المسقطة هذه لها مهمة غير المهمة التى لمواعيد التقادم . فهى قد وضعها القانون ، لا كمـا فى مواعيد التقادم المسقط لحماية الأوضاع المستقرة أو للجزاء على اهمال

---

(١) بودرى وتيسييه فقرة ١٣ — فقرة ١٤ .

(٢) وقد حاول قانون الكنيسة كثيرا أن يضعف من نظام التقـادم الرومانى ، اذ رآه مخالفا لما تقتضيه نزاهة التعامل . فهو فى نظره يقـر الاغتصاب ، ويجيز للمدين أن يبرىء ذمته دون أن يوفى دينه . فأكثر مـن أسباب وقف التقادم ، وأقام التقادم المسقط على قرينة الوفاء لا على أساس استقرار التعامل ، وادخل فى التقادم المكسب عنصر حسن النية ، وبـذل جهدا كبيرا فى عرقلة هذا النظام (بودرى وتيسييه فقرة ١٩) .

(٣) بودرى وتيسييه فقرة ٢٢ .

الدائن أو لتقوم قرينة على الوفاء، بل لتعيين الميعاد الذى يجب أن يتم فيه حتما عمل معين ، وبخاصة لتحديد الوقت الذى يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون . فهى مواعيد حتمية ، لا بد أن يتم العمل المعين فى خلالها ، والا كان باطلا . ولذلك فهى تختلف عن مواعيد التقادم ، لا فى المهمة التى تقوم بها فحسب ، بل أيضا فى كيفية اعمالها . فيجوز للقاضى اثارتها من تلقاء نفسه دون حاجة الى أن يتمسك الخصم بها ، ولا تنقطع ، ولا يقف سريانها ، ولا يتخلف عنها التزام طبيعى . وهذا بخلاف التقادم ، فسنرى أن الخصم يجب ان يتمسك به ، ويجوز أن ينقطع سريانه ، كما يجوز أن يقف هـذا السريان ، ويتخلف عن التقادم التزام طبيعى . وسنرى أيضا أن الحق المتقـادم اذا لم يصـلح أن يكون طلبا فانه يصلح أن يكون دفعا اذ الدفوع لا تتقـادم ، أما الحق الذى سقط لعدم استعماله فى الميعاد فلا يصلح لاطلبا ولا دفعا (١) .

ويحدث أن يقرر القانون ميعادا تقوم الشبهة فى شأنه ، هل هـو ميعاد تقادم أو هو ميعاد مسقط ، ويكون من المهم التعرف الى طبيعـة هذا الميعاد لما بين مواعيد التقادم والمواعيد المسقطة من الفروق التى تقدم ذكرها . ويغلب أن تكون المواعيد المسقطة قصيرة ، على خلاف مواعيد التقادم . ويغلب أيضا أن يتولى النص التشريعى نفسه بيان ما اذا كان الميعاد ميعاد تقادم ، أو هو ميعاد مسقط . غير أن هـاتين العلامتين الماديتين لايمكن الاعتماد عليهما دائما . فالعلامة الاولى قد لاتصدق ، اذ أن من مواعيد التقادم ما هو قصير ، ومن المواعيد المسقطة

---

(١) أوبرى ورو ١٢ فقـرة ٧٧١ ص ٥٣٢ ـ ص ٥٣٨ ـ بيـدان ولاجـارد ٩ فقـرة ١٠٩٠ ـ كـولان وكابيتـان ٢ فقـرة ٦٢١ جـوسران ٢ فقـرة ١٠٠٤ ـ فقـرة ١٠٠٦ ـ وقـارن بودرى وتيسـييه فقرة ٣٩ ص ٣٩ ـ ص ٤٠ ـ ويذهب بودرى وتيسـييه الى أن المواعيد المسقطة ليست الا مواعيد تقادم تخضع لأحكام خاصة ، فلا تنقطع ولا يقف سريانها (بودرى وتيسييه فقرة ٤٠ ـ وانظر أيضا فى هذا المعنى الأستاذ اسماعيل غانم فى احكام الالتزام فقرة ٣١٧ ـ فقرة ٣١٨) .

وانظر فى الآراء المختلفة فى التمييز بين مواعيد التقادم والمواعيد المسقطة الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى أثر مضى المدة فى التزام فقرة ٤٠ ـ فقرة ٤٩ .

ما يصل فى الطول الى الحد الذى يبلغه بعض مواعيد التقادم • والعلامة الأخرى قد تتخلف ، ويسكت النص عن بيان طبيعة الميعاد (١) • وخير معيار للتعرف على ما اذا كان الميعاد ميعاد تقادم أو ميعادا مسقطا ، هو تبين الغرض الذى قصد اليه القانون من تقرير هذا الميعاد • فان كان لحماية الاوضاع المستقرة أو لغير ذلك من أغراض التقادم (٢) ،فهو ميعاد تقادم • وان كان لتحديد الوقت الذى يجب فى خلاله استعمال حق أو رخصة . فهو ميعاد مسقط (٣) •

---

(١) ومما يزيد فى دقة التمييز أن هناك مواعيد تقضى النصوص بجواز انقطاع سريانها دون جواز وقف السريان ، وذلك كالتقادم الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات (م ٣٨٢ / مدنى) . والأصل فى هذه المواعيد ان تكون مدد تقادم ما لم يكن الغرض الاصلى من تقريرها أن تكون مواعيد مسقطة (بلانيول وريبير ودوان ٧ فقرة ١٤٠٣ ص ٨٢٠ — ص ٨٢١ — وانظر ايضا بودرى وتيسييه فقرة ٣٩ ص ٣٧ — ص ٣٩) .

(٢) فمن أغراض التقادم أيضا أن يكون قرينة على الوفاء ، فالدين الذى مضت عليه مدة التقادم يغلب فى الواقع أن يكون قد وفى ، والمشرع يجعل هذا الغالب الواقعى حقيقة قانونية . فالتقادم طريق للاثبات ، أو بالأحرى اعفاء من الاثبات ، أكثر منه سببا لانقضاء الالتزام . اما فى المواعيد المسقطة فالمشرع لا يضع قرينة ولا يفترض أمرا ، بل هو يحتم على صاحب الحق أن يستعمله فى وقت معين والا سقط . فسقوط الحق لا يقوم على قرينة الوفاء ، بل هو عقوبة على عدم استعمال الحق فى الوقت المحدد (انظر فى هذا المعنى جوسران ٢ فقرة ١٠٠٤) .

(٣) ومن ثم يكون الميعاد المسقط عنصرا من عناصر الحق يدخل تكوينه ولا يتم الحق بدونه ولابد فى الحق حتى يكون تاما من رفع الدعوى فى المدة المضروبة • وقد قضت محكمة الاسكندرية التجارية فى هذا المعنى بأن الفرق بين مدة التقادم المسقط ومدة السقوط أن الحق الاصلى فى الاولى مقرر من قبل وتام الوجود ، وأما الحق فى الثانية فهو لم يكن تام الوجود والتكوين بل لابد فيه حتى يكون تاما من رفع الدعوى فى المدة المضروبة . ولذلك فالمدة فى أحوال السقوط لازمة لتكوين الحق ، بخلاف مدة التقادم فهى ليست لازمة لتكوينه لانه سبق ان تكون من قبل . فاذا طالب المالك فى حالة مدة التقادم بحقه ، فانما يطلب حقا مقررا كاملا . أما فى الاحوال المقرر لها مدة السقوط ، فالمدعى ملزم برفع الدعوى فى غضون المدة حتى يظهر حقه كاملا ، وبدون رفع الدعوى لا يكون الحق موجودا تتمامه • ولذلك كان الحق الكامل الموجود بتمامه فى مدة السقوط فهو ليس جديرا بحماية الشارع له بقطع او ايقاف ، بمعنى أن مدة السقوط لاتقبل تطويلا بايقاف سريانها او قطعها فى مصلحة المدعى ، لان الحق لم يولد كاملا بعد حتى يتقرر له حق الحماية (أول اغسطس سنة ١٩٤٦ المجموعة —

ونأتى بأمثلة على ما قددناه من نصوص التقنين المدنى المصرى .
فالمواد من ٣٧٤ الى ٣٧٨ مدنى صريحة فى أن المواعيد المبينة فيها هى مواعيد تقادم : خمس عشرة سنة للتقادم العادى (م ٣٧٤) ، وخمس سنوات لتقادم الحقوق الدورية المتجددة وحقوق أصحاب المهن الحرة (م ٣٧٥ — ٣٧٦) . وثلاث سنوات لتقادم الضرائب والرسوم (م٣٧٧) وسنة لتقادم حقوق التجار والصناع والعمال والخدم ومن اليهم (م ٣٧٨) . كذلك المادة ١٤٠ فى تقادم دعاوى الابطال بثلاث سنوات ، والمادة ١٧٢ فى تقادم دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع ، والمواد ١٨٠ و ١٨٧ و ١٩٧ فى تقادم دعاوى الاثراء بلا سبب واسترداد غير المستحق والفضالة ، صريحة هى أيضا فى أن المواعيد مواعيد تقادم (١) .

= الرسمية ٤ رقم ٢٣٥) . وقضت محكمة استئناف أسيوط بأن مواعيد السقوط تختلف عن مواعيد التقادم فى أن الاولى تقوم على فكرة وجود اجل قانونى يتناول أصل الحق ويسقطه ، بخلاف الثانية فانها تقوم على ايقاع جزاء على اهمال صاحب الشأن فيها . ويترتب على ذلك الا تطبق فى الاولى قواعد وقف المدة أو انقطاعها . فهى تتم فى الميعاد المحدد ولو كان يوم عيد . حتى لو اعترض الموعد حالة من حالات القوة القاهرة ، بخلاف مواعيد التقادم . وكذلك لا يجوز تعديل مواعيد السقوط بارادة ذوى الشأن لا بالامتداد ولا بالانقاص ، بخلاف مواعيد التقادم فان هذا جائز فى شأنها اذ يجوز اثناء النزاع التنازل عن المدة السابقة ويجوز التسامح فى مدها لمدة جديدة . وكذلك لا يجوز التنازل عن مواعيد السقوط بعد سريانها ، وعلى القاضى أن يراعى ذلك من تلقاء نفسه ، ويحتم عليه القانون وجوب احترامها بغير ان يدفع احد طرفى الخصومة . ومتى تم سريان ميعاد السقوط انتضى الحق بصفة مطلقة ، بخلاف الحال فى التقادم (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ١٨١) .

(١) وتصرح المادة ٤٢٦ مدنى بأن دعوى تكملة الثمن للغبن الفاحش تتقادم بثلاث سنوات ، وكان التقنين السابق (م ٣٣٧ / ٤٢٠) يجعل المدة سقوط لا تقادم ويحددها بسنتين . وكذلك تصرح المادة ٤٥٣ مدنى بأن دعوى الضمان للعيب الخفى فى المبيع تتقادم بسنة من وقت تسلم المبيع ، وكان التقنين السابق (٣٢٤ / ٤٠٢) يجعلها تسقط — لا تتقادم — بثمانية أيام من وقت كشف العيب . وكذلك تصرح المادة ٤٣٤ مدنى بأن دعوى العجز والزيادة فى مقدار المبيع تتقادم بسنة من وقت تسليم المبيع ، وكان الفقه والقضاء فى عهد التقنين السابق يفسران النص المقابل (م ٢٩٦ / ٣٧٠) بأن مدة السنة من وقت العقد مدة سقوط لا تقادم ، وهذا بالرغم من أن الاصل الفرنسى لهذا =

ولكن الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ مدنى ، فى خصوص دعوى الاستغلال ، تنص على أنه « يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، والا كانت غير مقبولة » . فهنا الميعاد ميعاد مسقط ، لا ميعاد تقادم (١) . وتقضى الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ مدنى ، فى خصوص الوعد بجائزة ، بأن « تسقط دعوى المطالبة بالجائزة اذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ اعلانه العدول للجمهور » . فالميعاد هنا ميعاد مسقط . ومن المواعيد المسقطة ما نصت عليه المادة ٣٤٨ (٢) ، والمادة ٣٢٢ (٣) ، والمادة ٤٥٥ (٤) ، والمادة ٧٣٩ (٥) ،

= النص ذكر لفظ التقادم (se prescrivent) : انظر الموجز للمؤلف فقرة ٦٠٥ ص ٦٢٨ — ص ٦٢٩ .

(١) الوسيط جزء أول فقرة ٢٠٩ وقارن فقرة ٣٢٢ ص ٥٤٤ حيث وردت عبارة « مدة التقادم فى الاستغلال » وصحتها المدة المسقطة ـ الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٢٣ — ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض — فى ميعاد مشابه — بأنه فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض ، فان مدة (السنة) المشترط فى المادة ٢٦ مرافعات (قديم ويقابلهام ٩٦١ مدنى جديد) عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه ، هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى . فاذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا ازالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه ، فان هذا الطلب ، اذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض ، يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة (نقض مدنى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٥ رقم ٨ ص ١٣) .

(٢) وتنص على ما يأتى : « يجوز لحابس الشىء ، اذا خرج الشىء من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من يده وقبل انقضاء سنة من خروجه » .

(٣) وتنص فى بيع العقار المرهون على ما يأتى : « اذا اتفق البائع والمشترى على حوالة الدين المضمون بالرهن ، وسجل عقد البيع ، تعين على الدائن ، متى أعلن رسميا بالحوالة ، أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لايجاوز ستة اشهر فاذا انقضى هذا الميعاد دون ان يبت برأى اعتبر سكوته اقرارا » .

(٤) وتنص على ماتى : « اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل فى المبيع ، فعلى المشترى أن يخطر البائع بهذا الخلل فى مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى فى مدة ستة شهور من هذا الاخطار ، والا سقط حقه فى الضمان ، كل هذا ما لم يتفق على غيره » .

(٥) وتنص على ما يأتى « ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد =

والمـــــادة ٨٤٥ (١) ، والمـــادة ٩٤٨ (٢) ، والمـــادة ٩٦١ (٣) ، والمادة ٩٧٧ (٤) .

ويلاحظ أن من المواعيد المسقطة ما يعتبر من النظام العام فلا يجوز

= ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى ادى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك » .

(١) وتنص على ما يأتى فى خصوص دعوى نقض القسمـــة للغبن : « ويجب أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية للقسمة » .

(٢) وتنص على ما يأتى : « يسقط الحق فى الاخذ بالشفعة اذا انقضـــت اربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع » . أنظر فى أن الميعاد ميعاد سقوط : نقض مدنى ٣ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٨٢ ص ٣٩٥ — وكذلك يعتبر ميعاد الخمسة عشر يوما لاعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة (م ٩٤٠)، وميعاد الثلاثين يوما لايداع الثمن خزانة المحكمة ولرفع دعوى الشـــــفعة (م ٩٤٢ — ٩٥٣) ، من المواعيد المسقطة (نقض مدنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٢٨ ص ٢٨٢) .

(٣) وتنص على ما يأتى : « من حاز عقارا واستمر حائزاله سنة كاملة، ثم وقع له تعرض فى حيازته ، جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض » .

(٤) وتنص على ما يأتى : « يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله ، اذا فقده او سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة » — انظر الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٢٣ — ص — ٣٢٤ .

وتحدد المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل ستة أشهر لرفع الدعوى ، والمدة مدة مسقطة لاتنقطع (نقض مدنى ٨ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٤٨ ص ٣٣٩) .

وفى التقنين التجارى ، كما فى التقنين المدنى ، مواعيد تقادم ومواعد مسقطة . فمن أمثلة مواعيد التقادم ما نصت عليه المادة ٦٥ فى خصوص الدعاوى الناشئة عن اعمال الشركات ، وما نصت عليه المادة ١٠٤ فى خصوص الدعاوى التى ترفع على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخر فى نقل البضاعة أو بسبب ضياعها أو تلفها (انظر نقض مدنى ٥ نوفمبر ســـنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١٩ ص ١٥٦) ، وما نصت عليه المادة ١٩٤ فى خصوص دعاوى الكمبيالات والسندات الاذنية والسندات لحاملها . ومن امثله المواعيد المسقطة ما نصت عليه المادة ١٢٤ فى خصوص ميعادقبول الكمبيالات ، وما نصت عليه المادة ١٦٠ فى خصوص طلب دفع قيمة الكمبيالة او قبولها ، وما نصت عليه المادة ١٦٣ فى خصوص ميعاد عمل البروتستو ، وما نصت عليه المادة ٢٨٩ فى خصوص ميعاد تقدم الدائنين فى التفليسة .

الاتفاق على اطالته أو تقصيره . ومنها لا يعتبر من النظام العام فيجوز فيه الاتفاق على ذلك (١)

٥٩٥ — خطة البحث : وسنجرى فى بحث التقادم كما جرينا فى بحث المقاصة . فنبحث الموضوعين الآتيين : (أولا) المـــــدد الواجب انقضاؤها حتى يتحقق التقادم . فنبحث مدد التقادم المختلفة . وكيفية

---

(١) بودرى وتسييه فقرة ٣٩ ص ٣٧ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٤٠٣ ص ٨٢٠ — وقد رأينا فى بعض النصوص المتقدمة ما يصرح بذلك . فالمادة ٤٥٥ مدنى ، وهى محدد ميعاد الشهر لاخطار البائع بالخلل الذى فى المبيع وميعاد ستة الشهور لرفع الدعوى ، تقول بعد ذلك : كل هذا ما لم يتفق على غيره . فليست هذه المواعيد اذن من النظام العام ، بل يجـــوز الاتفاق على اطالتها او على تقصيرها . والمادة ٧٣٩ مدنى ميعـــــاد ثلاث السنوات لاسترداد الخاسر فى مقامرة أو رهان ما خسره ، تقول بعد هذا : ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . فالميعاد هنا يعتبر من النظام العام ، ولايجوز الإتفاق على اطالته او تقصيره . وسائر المواعيد المسقطة تكون من النظام العام أو لا تكون : تبعا لما اذا كانت تحقق مصلحة عليا للمجتمع او كانت مقصورة على حماية لمصالح الافراد . فميعاد دعوى الاستغلال مثلا يمكن اعتباره من النظام العام . أما ميعاد دعوى نقض القسمة للغبن فيبدو أنه لا يعتبر من النظام العام .

هذا والى جانب المواعيد المسقطة توجد مواعيد المرافعات (délais de procédure) . كمواعيد الحضور ومواعيد الطعن فى الاحكام ، فهذه أيضا لها احكامها الخاصة المعروفة فى قانون المرافعات ، وهى أيضا لا تنقطع ولا يقف سريانها — وتوجد ايضا المواعيد التنظيمية (délais de police juridique) . نذكر منها ما نصت عليه المادة ٢٦٢ مدنى من أنه « تنتهى حالة الاعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصـــادر بشهر الاعسار » . وما نصت عليه المادة ٥٤٤ مدنى من أنه « اذا اتفق على الفوائد . كان للمدين اذا انقضت ستة اشهر على القرض أن يعلن رغبته فى الغاء العقد ورد ما افترضه ، على أن يتم الرد فى أجل لايجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الاعلان » ؛ وما نصت عليه المادة ٦٥١ مدنى من أنه « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه » (قارن الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى أثر مضى المدة فى الالتزام ص ٦٧ — أما المادة ٦٥٤ مدنى فتحدد ميعاد تقادم مسقط للدعوى ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب) . وما نصت عليه المادة ٨٧٤ مدنى فى خصوص تملك الاراضى المباحة بالاستيلاء من أن واضع اليد « يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعـــــة خلال الخمس العشرة السنة التالية للتملك » . وهذه أيضا مواعيد لا تنقطـــع ولا يقف سريانها . انظر بودرى وتسييه فقرة ٣٧ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٤٠٣ ص ٨٢٢ .

حساب المدة . ووقف التقادم ، وانقطاعه . (ثانيا) كيف يجب اعمال التادم ، وما هى الآثار التى تترتب عليه (١) .

الفـــرع الاول

المدد الواجب انقضاؤها حتى يتحقق التقادم

المبحث الاول

مـــدد التقادم المختلفة

٥٩٦ ــ القاعدة العامة والاستثناءات ــ النصوص القانونية :
تنص المادة ٣٧٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

---

(١) ولم يستحدث التقنين المدنى الجديد تعديلات كثيرة فى أحكام التقادم. وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى لهذا التقنين فى هذا الصدد ما يأتى : « وقد جعل المشروع مدة التقادم المعتادة خمس عشرة سنة : كما هو الشأن فى التقنين الراهن (السابق) . ولم ير تعديل المدد المقررة فى هذا التقنين . فيما عدا نصوصا معينة اخصها ما تعلق بالتقادم الثلاثى فى المسئولية التقصيرية والاثراء بلا سبب وعيوب الرضا ونقص الاهلية . وعلى ذلك اقتصر الامر على تعديل مدة التقادم الحولى ، فجعلت سنة بدلا من ثلثمائة وستين يوما . حتى يرتفع من التقنين الحالى (السابق) ذلك التناقض الملحوظ بين النصوص المتعلقة بالتقادم والنصوص الخاصة بحقوق الامتياز . وقد ضبط المشروع حدود بعض الاحكام . كما استحدث احكاما اخرى فيمـــا يتعلق باحتساب مدد التقادم واسباب وقفه وانقطاعه وآثاره ؛ ثم انه عين بـــدء سريان المدة . ولاسيما فيما يتعلق بالديون التى يتوقف استحقاقها على ارادة الدائن . ويراعى ان النصوص الخاصة بوقف التقادم لا تحول دون سريان المدة بالنسبة لناقص الاهلية ، الا اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا . كما أنهـــا تقضى بعدم سريان المدة . كقاعدة عامة كلما وجد مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقـــه فى الوقت المناسب ، ولو كان هـــذا المانع ادبيا . ويراعى من ناحية أخرى ان نصوصا اخرى قد تناولت اسباب انقطاع التقادم ، واشترطت لذلك . . رفع الدعوى أو اى اجراء مماثل . أما آثار التقادم فقد فصلت تفصيلا واضحا . فنص على وجوب تمسك المدين به كما نص عـــلى استناد اثر انقضاء الالتزام بالتقادم وتخلف التزام طبيعى فى ذمة المدين من بعد واخيرا قضى المشروع بعدم جواز الاتفاق على تعديل مدد التقادم بأى حال ؛ فلم يجز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه وانما أجاز التنازل بعد ثبوت هذا الحق فى غير اخلال بحقوق الدائنين » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٣٠٠ ــ ٣٠١) .

« يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية (١) » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٠٨/٢٧٢ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٧٢ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٦١ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٢٩ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٣٤٤ و ٣٤٩ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٣٨ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٤٤٩ (٣) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٥١٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد مع تحديد لفظى لا بغير المعنى . وفى لجنة المراجعة جعل النص مطابقا كل المطابقة ، واصبح رقمه ٣٨٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليـــه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٤ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠٢ — ص ٣٠٣) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٢٠٨/٢٧٢ : جميع التعهدات والديون تزول بمضي مدة خمس عشرة سنة ، ما عدا الاستثناءات الآتية بعد والاحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون . (ويتفق الحكم فى التقنينين الســـابق والجديد) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٧٢ (مطابقة للمادة ٣٧٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٦١ (مطابقة للمادة ٣٧٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٢٩ : الدعوى بالتزام ، ايا كان سببه ، لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعى خمس عشرة سنة ، مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة . (والتقنين العراقى أخذ عن الشريعة الاسلامية مبدأ عدم سماع الدعوى لا سقوط الحق : انظر مقالا للاستاذ ضياء شيت خطاب فى التقادم المسقط فى القانون المدنى العراقى منشورا فى مجلة القضاء ببغداد السنة الخامسة عشر ص ٤٥ ـ ص ٤٥ ـ ص ٥٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٤٤ : تسقط الموجبات بتقاعد الدائن الذى يتخلف عن التذرع بحقوقه بسحابة مدة من الزمان .

م ٣٤٩ : ان مورو الزمن يتم فى الاساس بعد انقضاء عشر سنوات .

(وتتفق هذه الاحكام مع احكام التقنين المصرى ، فيما عدا ان مدة التقادم المعتادة فى التقنين اللبنانى عشر سنوات وهى خمس عشرة سنة فى التقنين المصرى) .

ويخلص من هذا النص أن القاعدة العامة فى مدة التقادم أن تكون خمس عشرة سنة ميلادية (١) ، وهذه المدة تسرى بالنسبة الى كل التزام لم ينص القانون فى خصوصه على مدة أخرى . والمدة فى التقنين المدنى الفرنسى هى ثلاثون سنة كما رأينا (٢) ؛ ولكن التقنين المدنى المصرى الجديد استبقى مدة التقادم كما كانت فى التقنين المدنى السابق ؛ وهى مدة أخذت عن الشريعة الاسلامية فى نظامها المعروف من منع سماع

— التقنين المدنى الكويتى : م ٤٣٨ : لاتسمع عند الانكار الدعوى بحق من الحقوق الشخصية بمضى خمس عشرة سنة وذلك فيما عدا الاحوال التى يعين فيها القانون مدة اخرى والاحوال المنصوص عليها فى المواد التالية :

(والتقنين الكويتى اخذ عن الشريعة الاسلامية مبدأ عدم سماع الدعوى لا سقوط الحق مجاريا فى ذلك التقنين العراقى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٤٤٩ : لاينقضى الحق بمرور الزمان ولكن لاتسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعى مع مراعاة ما وردت فيه احكام خاصة .

(وقد ساير التقنين الاردنى التقنين العراقى والكويتى فى عدم الاخذ بسقوط الحق واكتفى بالاخذ بمبدأ عدم سماع الدعوى عن الشريعة الاسلامية) .

(١) ذلك أن القاعدة العامة تقضى بأن « تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » (م ٣ مدنى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة فى حساب التقادم — فيما قبل القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ — انه ما لم ينص القانون على حساب التقادم بالتقويم الميلادى فان المدة تحتسب بالتقويم الهجرى ، واذن فانه لما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على انه « يسقط حق الخزانة فى المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدنى بمضى خمس سنوات من اليوم الذى استعملت فيه الورقة الخاضعة للرسوم ويسقط الحق فى طلب رد الرسوم المحصلة بغير حق بمضى سنتين » — ولم تذكر هذه المادة ان الخمس سنوات التى سقط حق الخزانة فى المطالبة بالرسوم بعد مضيها ميلادية ، وكانت الرسوم المطالب بها فى واقعة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل بالقانون المدنى الجديد فان هذه الخمس سنوات يتعين أن تحسب بالتقويم الهجرى . نقض مدنى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ رقم ١١٠ ص ٧٢٢ .

(٢) وينتقد الفقه الفرنسى مدة التقادم فى التقنين المدنى الفرنسى وقد قامت مقترحات لتقصيرها الى عشرين سنة أو أقل ، ولكن التقنين الفرنسى لم يعدل حتى الآن فى هذه المسألة . والقوانين الاجنبية تحدد مدة اقصر للتقادم ، ففى النرويج والسويد والدنمارك حددت مدة التقادم =

الدعوى (١) ، وقد روعى فى تحديدها أنها مدة مناسبة ، لاهى بالطويلة بحيث ترهق المدين ، ولا هى بالقصيرة بحيث تباغت الدائن ، ثم هى المدة التى ألفتها الناس منذ حقب طويلة (٢) .

ويرد على هذه القاعدة العامة استثناءات كثيرة ، بعضها متناثر فى نصوص متفرقة وقد سبقت دراسة أكثرها ، وبعضها فى نصوص أعقبت مباشرة النص الذى أورد القاعدة العامة وستكون دراستها فى هـذا المكان .

٥٩٧ ــ القاعدة العامة ــ مدة التقادم خمس عشرة سنة : قدمنا أن القاعدة العامة فى مدة التقادم أن تكون خمس عشرة سنة ، فما لم يرد نص خاص يقرر مدة أقل أو أكثر بالنسبة الى التزام معين ، فان مـــدة تقادم هذا الالتزام تكون خمس عشرة سنة .

= بعشرين سنة بموجب قوانين خاصة ، والتقنين الاسبانى (م ١٩٦٣)يحدد مدة التقادم بخمس عشرة سنة ، وتقنين الالتزامات السـويسرى (م ١٤٦) والتقنين المدنى الايطالى الجديد (م ٢٩٤٦) وتقنين الموجباب والعقود اللبنانى (م ٣٤٩) تحدد مدة التقادم بعشر سنوات ، وانظر انتقاد طول مـدة التقادم فى فرنسا بودرى وتيسييه فقرة ٥٨٧ مكررة ــ وينتقد بلانيول وريبير وردوان (جزء ٧ فقرة ١٢٢٧) تنوع مدد التقادم تنوعـا يوقع فى الخلط والارتباط ، ولكنهم (جزء ٧ فقرة ٣٢٩) مع ذلك يرون استبقاء الثلاثيين سنة مدة للتقادم كقاعدة عامة ، حتى يتسع الوقت للدائن المطالبة بحقه فلا يكون التقادم وسيلة لاغتصاب الحقوق .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كانت الشريعة الاســلامية لاتعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طـال به الزمن الا انه اعمالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذى مضت عليه المدة ؛ وعدم السماع ليس مبنيـا على بطلان الحق وانما هو مجرد نهى للقضاة عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل ، وكما كان المنع من السماع فى هذه الصورة لا اثر له على أصل الحق ولايتصل بموضوعه وانما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى او عدم سماعها : فانه لايكون فى هذا المجال محل لاعمال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدنى فى مسائل الاحوال الشخصية والوقف : نقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ رقم ٤٣ ص ٣٠٠ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمـال التحضيرية ٣ ص ٣٠٢ .

على أن هناك حقوقا غير قابلة للتقادم (١) ، وهى الحقوق التى لا يجيز النظام العام التعامل فيها ، كالحقوق المتعلقة ، بالحالة المدنيـــة (الا ما تفرع عنها من حقوق مالية) . (٢) والحقوق المتعلقة بالاسم (٣) .

ويجب التمييز بين الحق ومجرد الرخصة (pure faculté) فاذا كان الحق يتقادم فان الرخصة لا تقبل التقادم . ومن ثم لا يتقادم حـــق الفرد فى اتخاذ المهنة التى يريدها مادام استوفى شرائطها ، ولا حقه فى أن يبنى أو يغرس فى أرضه ، ولا حقه فى أن يجبر جاره على وضـــع حدود لاملاكهما المتلاصقة ، ولا حقه فى المرور بأرض مجاورة اذا كانت أرضه محبوسة عن الطريق العام ، ولا حقه فى الشرب والمجرى والمسيل، ولا حقه فى طلب قسمة المال الشائع . فكل هذه رخص تتعلق بالحرية الشخصية أو بحق الملكية . وهذا وتلك لا يقبلان التقادم (٤) .

ودعوى الصورية لا تسقط بالتقادم . سواء رفعت مـــن أحـــد المتعاقدين أو من الغير : لان المطلوب فيها هو تقرير أن العقد الظاهـــر

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان دعوى الاستحقاق التى يرفعهـــا المالك لاسترداد ملكه من غاصبه لاتسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائمـــا لايسقط بعدم الاستعمال . ومطالبة المالك بقيمة العقار محل الغصب تعتبر مطالبة بالزام المدين الغاصب بتنفيذ التزامه بالرد بطريق التعويض فى حالة تعذر التنفيذ عينا ، ذلك ان التنفيذ العينى هو الاصل ولايستـــعاض عنـــه بالتعويض النقدى الا اذا استحال التنفيذ العينى . لما كان ذلك فان دعوى المطالبة بقيمة العقار موضوع الغصب لاتسقط بالتقادم وان كان الغاصـــب يستطيع أن يدفعها بتملك العقار التقادم المكسب : نقض مدنى ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٥ ص ٨١٩ .

(٢) فالحق فى النسب لا يسقط بالتقادم ، ولكن يسقط بالتقادم ما ترتب على النسب من حقوق مالية كنفقة متجمدة ونصيب الوارث فى التركة .

(٣) بودرى وتيسييه فقرة ١٥٧ — فقرة ١٥٩ .

(٤) بودرى وتيسييه فقرة ١٦٣ — فقرة ١٧٢ . ودعوى طلب اثبات صحة التوقيع لا تتقادم لانها رخصة وليست التزاما (سوهاج ٥ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ رقم ٦١٤ ص ١٣٩٧) — وحكم مرسى المزاد لا يتقـــادم كسبب ناقل للملكية ، ولايتعدى اثر التقادم الا الى الصيغة التنفيـــذية (استئناف مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢٤٩) .

لا وجود له ، وهى حقيقة قائمة مستمرة ليس من شأن التقادم أن يؤثر فيهـــا (١) .

وكان ينبغي أن دعوى البطلان المطلق تكون غير قابلة للتقادم ، لان العقد الباطل معدوم والعدم لا ينقلب وجودا مهما طال عليه الزمن (٢). ولكن التقنين المدنى الجديد ، تمشيا مع القضاء الفرنسى ومع بعض الفقهاء الفرنسيين ، نص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ على ما يأتى : « وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد (٣)» .

---

(١) الوسيط جزء ٢ فقرة ٦٢٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى بطلب بطلان عقد البيع عـــلى اساس انه يستر وصية ولو وصفت بانها دعوى بطلان الا انها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها انما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقـــد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لان ما يطلبه رافعها انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثـــار القانونية التى يجب أن تترتب على النيه الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم فلا يمكـــن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن : نقض مـــدنى فى ٢٠ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٧٣ ص ٤٥٠ .

كما قضت محكمة النقض بأن الدفع ببطلان عقد البيع على اســـاس انه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان ، الا انه فى حقيقته وبحسب المقصود منه انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، لايسقط بالتقادم ، لان ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع انما هـو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حـــالة واقعية قائمة ومستمره لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقـــد الصورى صحيحا مهما طال الزمن : نقض مدنى فى ١٠ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٠٢ ص ٥٧٧ .

(٢) انظر فى هذا المعنى نقض مدنى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٨ ص ٢٧١ ــ ٧ ابريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٣٩ ص ٩٤٤ .

(٣) أنظر فى هذه المسألة الوسيط جزء أول فقرة ٣١٩ ــ بودرى وتيسيه فقرة ٥٨٩ ــ فقرة ٥٩١ .

وقد قضت محكمة النقض بانه لئن كانت دعوى البطلان عن عقـــد باطل ابرم فى ظل القانون المدنى القديم لا اثر للتقادم فيها مهما طال الزمن ، الا انه اذا لحقها القانون المدنى الجديد فانها تسقط بمضى خمس عشرة ســنة من وقت سريانه طبقا للمادة ١٤١ من هذا القانون : نقض مدنى فى ٨ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٩٣ ص ٥٧٨ .

أما الدفع بالبطلان المطلق ، فلا يسقط بالتقادم (١) • ويناقش الفقه فى فرنسا ما اذا كان الدفع بوجه عام يسقط بالتقادم كالدعوى ، أولا يسقط؟ وسنعود الى هذه المسألة فيما يلى (٢) •

واذا أخذ الدائن رهنا حيازيا ضمانا لحقه ، فما دام هذا الرهن فى يده فـــان حقه لا يتقادم ، ذلك أن وجود الرهن فى حيازته يعتبر قطعا مستمرا للتقادم (٣) • أما حق الراهن فى استرداد الرهن ، وكذلك حق المودع فى استرداد الوديعة ، فانهما يسقطان بالتقادم • ولكن يستطيع الراهن أو المودع الاسترداد ، لا بموجب الدعوى الشخصية التى تقادمت ولكن بموجب دعوى الاستحقاق العينية القائمة على حق الملكية فهذه لا تتقادم ، بل لا يعارضها تقادم مكسب من جانب المرتهن أو المودع عنده فأنهما لم يحوزا الشىء الا حيازة عارضة (٤) •

واذا كانت هناك حقوق تتقادم بمدد خاصة بموجب نصـــــوص تشريعية ، وجب تفسير هذه النصوص تفسيرا ضيقا بحيث لا تسرى الا على الحالات بالذات التى تضمنتها • وما خرج عن هذه الحالات فانه يرجع الى أصل القاعدة ، وتكون مدة تقادمه خمس عشرة سنة (٥) •

---

(١) الوسيط جزء أول فقرة ٣٢٠ •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كان القانون المدنى القائم قد استحدث فى الفقرة الثانية من المادة ١٤١ منه النص على سقوط دعوى البطـــلان المطلق بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد احتراما للأوضــــاع التى استقرت بمضى هذه المدة بعد صدور العقد الباطل ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـــــه قد اقام قضاءه فى الدعوى على هذا الاساس فـــان النعى عليه بان البطلان المطلق لايرد عليه التقادم يكون فى غير محله : نقض مدنى فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقـــم ٢٧٨ ص ١٤٧٧ •

(٢) انظر فقرة ٦٦٩ فيما يلى — وانظر بودرى وتيسييه فقرة ٦٠٩ — فقرة ٦١٢ •

(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٢٨ •

(٤) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٢٨ •

(٥) فاذا وفى شخص بالوكالة عن المدين دينا يتقادم بمدة قصـــــيرة كالفوائد تسقط بخمس سنوات ، وكالضرائب تسقط بثلاث سنوات ، ورجع بدعوى الوكالة على المدين ، فان هذه الدعوى لا تتقادم الا بخمس عشرة سنة (استئناف مصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم =

= ٦٤ ص ١١٧ بودرى وتيسييه فقرة ٦٠٠) . ودعوى الموكل على الوكيـــل بتقديم حساب دعوى شخصية تسقط بخمس عشرة سنة (اســـتئناف وطنى ١٥ يناير سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٤٦ — استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٦٥) ، ولو كان ذلك عن نصيب الموكل فى مـــيراث (اســـتئناف مختلط أبريل ســـنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢١٩ وكذلك التزام الفضولى بتقديم حســـــاب يتقادم ، فى التقنين المدنى السابق بخمس عشر ســـنة (استئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٢٥٧) ، أما فى التقنين المدنى الجديد فيتقادم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة (انظر م ١٩٧ مدنى) ودعوى الحساب ورصيد الحساب الجارى لا يسقطان الا بخمس عشرة سنة (استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٥٩) . واذا كانت صيغة العقد تدل على أنه وديعة موضوعها مبلغ من المال ، فان العقد لايكون عقــد وديعة تامة ، بل هو وديعة ناقصة وأقرب الى عارية الاستهلاك منه الى الوديعة، وكل ما يكون للمودع هو المطالبة بقيمة ماله ، وهذا حق شخصى كسائر الحقوق الشخصية بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الالتزام بالرد (نقض مدنى ١١ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢١ ص ٤ استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٠٢ ، واذا حصل تكليف بالوفاء فان مدة التقادم تبدأ من جديد خمس عشرة سنة (استئناف مصر ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٨٦ ص ٦٩٠) . والحق فى المعاش (لا فى اقساط المعاش الـــدورية) يسقط بخمس عشرة سنة (استئناف مختلط ١٩ يناير ســـنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٠٤ — ٥ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣١٢) .ولا يكون ثمن استبدال العين الموقوفة معتبرا وقفا بمنزلة العين المبيعة حتى تشترى به عين أخرى ، الا اذا دفع الثمن وحفظ وديعة على ذمة الوقف . أما اذا لم يدفع ، فانه يعتبر دينـــا بسيطا يسقط بخمس عشرة سنة ، لا بثلاث وثلاثين (الاسكندرية ٤ يناير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٨٧ ص ١٤٣) . والحق فى اخذ ســـند أو تسلمه من شركة حق شخصى يسقط بالتقادم (استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٢٥ — ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٠٥) . انظر أيضــا ريبير فى القانون التجارى فقرة ٢٤٤٧ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٣٠

ويلاحظ أخيرا أنه لا عبرة بحسن النية أو بسوء النية فى التقادم المسقط القائم على أساس استقرار التعامل ، وهذه هى حال التقادم بخمس عشرة سنة فمهما كان المدين سىء النية ، متى انقضى على استحقاق دينه خمس عشرة سنة فقد سقط الدين بالتقادم ، حتى لو اعترف المدين وهو يتمسك بالتقادم أنه لم يدفع الدين . وقد كان قانون الكنيسة يشترط حسن نية المدين ابتداء وبقاء ، ثم تغلبت مبادىء القانون الرومانى على مبادىء القانون الكنسى لاعتبارات عملية (بودرى وتيسييه فقرة ٦١٦ — فقرة ٦١٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مسئولية الادارة عن القرارات الاداريـــة المخالفة للقانون لاتنسب الى العمل غير المشروع وانما تنسب الى المصـــدر الخامس من مصادر الالتزام .وهو القانون باعتبار هذه القرارات تصرفات قـــانونية .

التى ورد فيها نص خاص متناثرة فى نواحى التقنين المدنى . بل وفى تقنينات أخرى • ونقتصر هنا على الاشارة الى أهم هذه الحالات . وبعضها سبق أن عالجناه فى الجزئين الاولين من الوسيط . وبعضها يعالج فى موضعه •

فقد نصت المادة ١٤٠ مدنى على أن « ١ — يسقط الحق فى ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات • ٢ — ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الاهلية . من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب . وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه . وفى حالة الاكراه من يوم انقطاعه • وفى كل حال لايجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد » • وهذا النص

= وليست اعمالا مادية ، ومن ثم فانمساءلة الادارة عنها عن طريق التعويض لاتسقط الا بالتقادم العادى : نقض مدنى فى ١١ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم ٧٤ ص ٥٢٠ •

كما قضت محكمة النقض بانه متى كانت الطاعنه وهى هيئة النقل العامة لمدينة الاسكندرية قد تمسكت امام محكمة الموضوع بان أساس مسئولية المطعون عليه وهو قائد سيارة الهيئة انه اخل بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته وهى التزامات ناشئة عن القانون مباشرة ، وكان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون ، وانما يسرى فى شان هذه الالتزامات التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع مالم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر ، واذا لم يرد بنصوص القانون مايجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ المشار اليها بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وارباب العهد للواجبات المفروضة عليهم فى المادة ٨٢ مكرر من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٥١ المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٥٧ والمادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات التى تبناها القانون المذكور ، فان هذه الدعوى لاتسقط الا بالتقادم العادى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الهيئة الطاعنة ضد قائد سيارتها عن التلفيات التى احدثها بالسيارة نتيجة خطئه الى العمل غير المشروع واجرى عليها التقادم الاستثنائى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ سالفة الذكر ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون : نقض مدنى فى ١٩ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٦٨ ص ٩٨٢ •

يقرر مدة تقادم خاصه — ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة — لدعاوى ابطال العقد ، وقد سبق أن عالجنا هذه المسألة عند الكلام فى البطلان(١).

ونصت المادة ١٧٢ مدنى على أن « ١ — تسقط بالتقادم دعـــوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمـــل غير المشروع .

٢ — على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشـــئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لاتسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية» (٢) وهنـــا

---

(١) الوسيط جزء اول فقرة ٣٢٢ — ويلاحظ ان دعوى الابطال فى حالة نقص الاهلية لها ميعاد تقادم واحد هو ثلاث سنوات من اليوم الذى يـــزول فيه نقض الاهلية . ولا تتقادم هذه الدعوى بخمس عشرة سنة من وقت تمام العقد ، لان هناك احتمالا الا يزول نقص الاهلية ، فلا يرتفع الحجـــر ولا يبلغ القاصر سن الرشد، الا بعد مدة طويلة تستنفذ الخمس العشرة سنة أو تكاد ، فتتقادم الدعوى أو توشك أن تتقادم قبل زوال نقص الاهلية . فأراد المشرع أن يبقى لناقص الاهلية مدة بعد استكمال أهليته يرفع فيها دعوى الابطال، وهى ثلاث سنوات كاملة بعد استكمال الاهلية .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضـــاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص من احدثه ، فاذا لم يعلم بذلك فان تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع ، واذا علم المضرور بالضرر ومحدثه وكان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب الدعوى المدنيـــة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد ، فان الدعوى المدنية لاتســــــقط الا بسقوط الدعوى الجنائية ، فاذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمده أطول سرت هذه المدة فى شأن سقوط الدعوى المدنية واذا كانت مدة تقـــــادم دعوى التعويض قد بدأت فى السريان من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه وكانت الدعوى الجنائية قد رفعـــت ، فـــان مدة التقادم فى هذه الحالة تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائيـــة ولايعود التقادم فى هذه الحالة تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمـــــة بادانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة لاى سبب آخر ويكون للمضرور بعـــد ذلك وقبل ان تكتمل مدة التقادم الثلاثى ان يرفع دعواه المدنية بالتعويض —

أيضا وضع القانون مدة تقادم خاصة — ثلاث سنوات أو خمس عشرة

= امام المحاكم المدنية . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بان الدعوى المطروحة متعلقة بجناية اختلاس فهى — على اطلاقها — تسقط بعشر سنوات من تاريخ وقوع تلك الجناية ورتب على ذلك رفض الدفع بالتقادم والقضاء بالتعويض فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه : **نقض مدنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٠٣ ص ١٠٦٨ ..**

وقضت محكمة النقض أيضا بان المادة ١٧٢ من القانون المدنى اذ تجرى **عبارة الفقرة الاولى منها بانه « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم** فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه .. » ، فان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لايحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، واستظهار الحقيقة فى العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى : نقض **مدنى فى ٢ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ١٠٢** ص ٧١٩ .

كما قضت محكمة النقض بان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا **العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على** الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لايحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك فان مدة التقادم سالفة الذكر لاتبدأ الا من التاريخ الذى يتحقق فيه **علم المضرور بالضرر الذى يطالب بتكملة التعويض عنه ، ولا محل للاحتجاج فى** هذا الخصوص بما تنص عليه المادة ١٧٠ من القانون المدنى من ان القاضى **يقدر مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم** ان يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن **يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير ، ذلك أن هذه المادة لاشأن** لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، وانما هى تتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقدير القاضى لمدى **التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى أن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التى تخلفت لديه من اصابته لم يثبت الابتقرير القومسيون الطبى المؤرخ ١٩٦٧/٥/٩ واحتسبت** —

سنة — للدعاوى الناشئة عن العمل غير المشروع ، وقد سبق بحث ذلك في الجزء الاول من الوسيط (١) .

ونصت المادة ١٨٠ مدنى على أن « تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » . ونصت

= مدة ثلاث السنوات من هذا التاريخ لا من تاريخ صدور الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنح بالتعويض المؤقت المحكوم به للمطعون عليه فى ٩/١١/١٩٦٣ فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون : نقض مدنى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٥٥ ص ١٣٠٦ .

(١) الوسيط جزء أول فقرة ٦٢٥ — ولما كان أساس مسئولية الادارة عن قراراتها الباطلة هو الخطأ ، اى العمل غير المشروع (انظر فى هذا المعنى حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة الأولى العدد الاول ص ٢١٤) ، فانه يترتب على ذلك أن دعوى التعويض عن قرار ادارى باطل تتقادم بثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . قارن مع ذلك حكما آخر للمحكمة الادارية العليا فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة الاولى العدد الاول ص ٢١٩) وتذهب المحكمة فى هذا الحكم الى أن التعويض عن قرار باطل بفصل عامل اليومية قبل سن الخامسة والستين ليس مصدره العمل غير المشروع ، بل مصدره القانون مباشرة . وما ذهبت اليه المحكمة من ذلك لايخلو من التعارض مع ما ذهبت اليه فى الحكم الاول الذى سبقت الاشارة اليه . هذا الى انه لو صح ما ذهبت اليه من أن مصدر المسئولية هنا هو القانون مباشرة ، لوجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة ما دام لا يوجد نص خاص — كما وجد قانون خاص فى فرنسا يجعل مدة التقادم أربع سنوات فى هذه الحالة — يحدد مدة أخرى . ولكن المحكمة جعلت مدة التقادم خمس سنوات ، وتؤسس ذلك على أن التعويض عن حرمان الموظف من مرتبه بسبب فصله بدون وجه حق تكون مدة التقادم فيه هى مدة التقادم المسقطة للمرتب ، اذ « أن التعويض المترتب على الاخلال بالالتزام هو من طبيعة الحق الناشىء عن هذا الالتزام ، لانه هو المقابل له فتسرى بالنسبة للتعويض مدة التقادم التى تسرى بالنسبة للحق الأصلى » . ولا نرى أن هناك علاقة ، من حيث مدة التقادم ، بين المرتب والتعويض . فالالتزام المرتب التزام دورى متجدد ، مصدره القانون على أساس العلاقة التنظيمية العامة التى تربط الحكومة بموظفيها . أما الالتزام بالتعويض فالتزام بمبلغ من النقود تقدره المحكمة جزافا ، لا يدور ولا يتجدد ، ومصدره ليس هو القانون كما تقول المحكمة فى حكمها هذا ، بل هو العمل غير المشروع كما تقول فى حكمها الاول .

المادة ١٨٧ مدنى على أن « تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق »(١) • ونصت المادة ١٩٦ مدنى على أن « تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه ، وتسقط كذلك فى جميع الاحوال

= وقد قضت محكمة النقض بأن الملكية الخاصة مصونه بحكم الدساتير المتعاقبة فلا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون (المادة الخامسة من الدستور المؤقت الصادر فى سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على انه لايجوز ان يحرم أحد من ملكه الا فى الاحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل ، ونصت المادة الاولى من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين على ان « يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة والتعويض عنه وفقا لاحكام هذا القانون » • ومؤدى هذا أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة الاجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية او التفتت عنها ، اذ أن نزع الملكية دون اتخاذ الاجراءات القانونية يؤدى الى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن وتقل حيازته للدولة التى تخصصة للمنفعة العامة فيتفق فى غايته مع نزع الملكية واتخاذ اجراءاته القانونية ومن ثم فيستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض معادل الثمن ولا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى وانما يتقادم بمضى خمسة عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المذكور : نقض مدنى ٢٧ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٨٣ ص ١٠٦٧ •

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه — طبقا للمادة ١٥٩ مدنى — لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء لديه على الاطيان المبيعة تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى ومنازعة البائع فى حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى واثناء نظرها لايقضى برد الثمن الا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة ١٦٠ من القانون المدنى • واذ كانت دعوى الفسخ لاتخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ولاتتقادم الا بخمس عشرة سنة ، فانه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فانه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن اذ لا يكون هذا الثمن مستحق الاداء وممكنا المطالبة به الا بعد تقرير الفسخ : نقض مدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ رقم ٥٣ ص ٣٤٥ •

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى ان =

بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » • وفى جميع هذه النصوص نرى القانون قد وضع مدة تقادم خاصة ــ ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة ــ للدعاوى الناشئة عن استرداد ما دفع بغير حق والفضالة والاثراء بلا سبب بوجه عام ، وقد عالجنا هذه المسألة فى الجزء الاول من الوسيط (١) •

ونصت المادة ٢٤٣ مدنى على أن « تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، وتسقط فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه » • وهذه هى أيضا مدة خاصة لتقادم الدعوى البوليصية عالجناها عند الكلام فى هذه الدعوى فى الجزء الثانى من الوسيط (٢) •

ونصت الفقرة الاولى من المادة ٤٢٦ مدنى على أن « تسقط بالتقادم

= الحق فى استرادا ما دفع بغير وجه حق يسقط بالتقادم بانقضاء اقصر المدتين : اما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد او بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام اى من يوم الوفاء به : نقض مدنى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٠٣ ص ١٦١٨ •

وقضت محكمة النقض ايضا بان المادة ١٨٧ من القانون المدنى تنص على ان تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المبلغ المطالب برده يمثل عقوبة غرامة قضى بهـا على مورث المطعون عليهم • وأنه بعد ان قام بدفعه صدر قرار رئيس الجمهورية بوقف تنفيذ هذه العقوبة ، فيكون المورث حين دفع هذا المبلغ تنفيذا للحكم الصادر فى تلك القضية قد وفى بدين كان مستحقا عند الوفاء به ، ولما كان القرار المذكور ليس من شانه أن يزيل الحكم الجنائى الذى قضى بالغرامة بل كان من اثره ان صار للمطعون عليهم وهم ورثة المحكوم عليه الحق فى استرداد المبلغ المذكور ومن ثم فلا يصح ان يواجهوا بحكم المادة ١٨٧ من القانون المدنى سالفة الذكر ، ذلك أن المبلغ المحكوم به وقت أن حصلته النيابة العامة قد حصل بحق لكن بقاءه تحت يدها أصبح بعد صدور القرار سالف الذكر بغير سند ، لذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى وهى خمس عشرة سنة : نقض مدنى فى ٥ أبريل سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٥٨ ص ٩٢٧ •

(١) الوسيط جزء أول فقرة ٧٩٤ وفقرة ٨٥٥ وفقرة ٨٩١ وفقرة ٩٠٠ •

(٢) الوسيط جزء ثان فقرة ٥٩٦ •

دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن اذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الاهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع » • وهذه مدة خاصة للتقادم قررها القانون فى خصوص دعوى الغبن ، ومكانها عند الكلام فى البيع •

ونصت المادة ٤٥٢ مدنى : فى خصوص دعوى ضمان العيب فى البيع على أن « تسقط بالتقادم دعوى الضمان اذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ؛ ولو لم يكشف المشترى العيب الا بعد ذلك ، مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول • ٢ — على أنه لايجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم اذا ثبت أنه تعمد اخفاء العيب غشا منه » • وهذه مدة خاصة لتقادم دعوى ضمان العيب الخفى . مكانها عند الكلام فى البيع[1] •

ونصت المادة ٦٥٤ مدنى ، فى خصوص دعاوى ضمان المهندس المعمارى والمقاول المعمارى ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم فيما أقاموه من منشآت : على أن « تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب » • ومكان هذا التقادم الخاص عند الكلام فى عقد المقاولة [2] •

= وقد قضت محكمة النقض بانه اذ تنص المادة ٢٤٣ من القانون على انه « تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف • وتسقط فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه » فان العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى فى دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه وباعسار المدين والغش الواقع منه ، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى تستقل به محكمة الموضوع ولاتخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا : نقض مدنى فى ١١ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٤٦ ص ١٩٤ •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن الالتزام بضمان العيوب الخفيه يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع غير أنه اذا تعمد البائع اخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان فى هذه الحالة الا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع : نقض مدنى فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٥٧ ص ١٣٤٥ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادتين ٦٥١ و ٦٥٤ من القانون المدنى أن ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعمارى والمقاول =

ونصت المادة ٦٧٢ مدنى — للانحراف أو الغلط الذى يقع عند تطبيق تعريفة الاسعار التى قررتها السلطة العامة فى التزام المرافق العامة على العقود الفردية ، فيكون الحق للعميل فى استرداد ما دفعه زيادة على الاسعار المقررة ، ويكون للملتزم بالمرفق العام الحق فى استكمال ما نقص من الاسعار المقررة — على أن « يسقط الحق فى الحالين بانقضاء سنة من وقت قبض الاجور التى لاتتفق مع الاسعار المقررة » • ومكان هذا التقادم الخاص عند الكلام فى التزام المرافق العامة •

ونصت المادة ٦٩٨ مدنى على أن « ١ — تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة من وقت انتهاء العقد ، الا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الارباح والنسب المئوية فى جملة الايراد فان المدة فيها لاتبدأ الا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل الى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد • ٢ — ولايسرى هذا التقادم الخاص على

= يبدأ من تاريخ التهدم الفعلى الكلى او الجزئى فى حالة عدم انكشاف العيب الذى ادى اليه ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار الى تفاقمه حتى يؤدى الى تهدم المبنى ، واضطرار صاحبه الى هدمه • واذ كان الثابت من الاوراق أن الطاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة ، ولم يثبت ان عيوبا اخرى غير التى كشفها خبير تلك الدعوى أدت الى اضطراره الى هدم المبنى ، فان الحكم اذ قضى بعدم قبول الدعوى لمضى اكثر من ثلاث سنوات من انكشاف العيب ورفع الدعوى لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون : نقض مدنى فى ٣١ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٥٠ ص ٨٥٣ •

كما قضت محكمة النقض بأن المشرع الزم المقاول فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى بضمان سلامة البناء من التهدم الكلى أو الجزئى او العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، وحدد لذلك الضمان مدة معينة هى عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم المبنى ، ويتحقق الضمان اذا حدث سببه خلال هذه المدة على ان القانون قد حدد فى المادة ٦٥٤ من القانون المدنى مدة لتقادم دعوى الضمان المذكور وهى ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب وبذلك فانه وان كان يشترط لتحقق الضمان ان يحصل التهدم أو يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات من تسلم رب العمل البناء الا انه يلزم لسماع دعوى الضمان الا تمضى ثلاث سنوت على انكشاف العيب أو حصول التهدم ، فاذا انقضت هذه المدة سقطت دعوى الضمان بالتقادم : نقض مدنى فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٩٩ ص ١١٤٦ •

الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الاسرار التجارية أو تنفيذ نصوص عقد العمل التى ترمى الى ضمان احترام هذه الاسرار » • وهذا التقادم الخاص مكانه عقد العمل •

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٧٣٨ مدنى على أن « تسقط بالتقادم دعوى المسافر قبل صاحب الفندق أو الخان بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يغادر فيه الفندق أو الخان » • وهذا التقادم الخاص مكانه عقد الوديعة •

ونصت الفقرة الاولى من المادة ٧٥٢ مدنى على أن « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة من عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى » • وهذا التقادم الخاص مكانه عقد التأمين •

ونصت المادة ١٩٤ من التقنين التجارى على أن « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالاوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد • وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء من الدين اذا دعوا للحلف ، وعلى من يوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين [1] » • ونصت المادة ٦٥ من التقنين التجارى على أن « كل ما نشأ

---

(١) ويسرى هذا التقادم على الكمبيالات وتعتبر دائما اعمالا تجارية • ويسرى أيضا على السندات تحت الاذن أو لحاملها بشرط أن تكون محررة من تجار أو بسبب أعمال تجارية ، ويسرى أخيرا على الكمبيالات التى ينقصها بعض الشروط — وهى التى عناها النص بعبارة « الاوراق المتضمنة امرابالدفع أو الحولات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق =

= المحررة لأعمال تجارية » . ـ بشرط أن تكون هي ايضا محررة من تجار أو بسبب اعمال تجارية حتى تكون من الاعمال التجارية . والدعاوى التى تسقط بهذا التقادم هى الدعاوى التى يرفعها الحامل على المسحوب عليه القابل للكمبيالة أو على محرر السند تحت الاذن ، والدعاوى التى ترفع على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، والدعاوى التى ترفع على المظهرين ودعاوى رجوع الملتزمين ابلوفاء بعضهم على بعض ، والدعاوى الناشئة بين الموقعين على الورقة التجارية بسبب علاقاتهم القانونية التى أفضت الى انشاء الورقة أو تظهيرها .

أما بقية الديون التجارية الأخرى ، غير الديون المتقدمة وغير ما نصت عليه المادتان ٦٥ و ١٤ تجارى الآتى ذكرهما فى المتن ، فتسقط كالديون المدنية بخمس عشرة سنة ، ويدخل فى ذلك رصيد الحساب الجارى (استئناف مصر ١٥ يونيه سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ١١٤) .

ويسرى التقادم الخمسى بالنسبة الى الاوراق التجارية من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة فى المحكمة واذا كانت الكمبيالة أو السند الاذنى مستحق الدفع عند الطلب ، سرى التقادم من تاريخ انشاء الكمبيالة أو السند . واذا انقطع التقادم وسرى تقادم جديد ، كانت مدة هذا التقادم الجديد خمس سنوات أيضا ، الا اذا صدر حكم بالدين فان هذا الحكم لا يسقط الا بخمس عشرة سنة (استئناف مصر ١٦ يونيه سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ ص ٢٤٨ ـ استئناف مختلط ١٤ يونية سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٨٢) أو الا اذا اعترف المدين بالدين بسند منفرد فيعتبر هذا تجديدا للدين بشرط أن يكون التجديد لاحقا لاستحقاق الورقة التجارية فلا يسقط الدين الجديد الا بخمس عشرة سنة (الاستاذ محمد صالح فى شرح القانون التجارى ٣ ص ١٥٥ ـ ص ١٦٥ ـ الموجز للمؤلف فقرة ٦٠٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ١٩٤ من التقنين التجارى بقولها « وغيرها من الاوراق المحررة لأعمال تجارية » انما عنت الاوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى ، لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى . وأخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ، ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها ، وأن يبين فيها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلا لمنازعة . فاذا كانت الورقة محل الدعوى متصلة بكشف حساب وكانت نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط ، فانها لا تكون ورقة تجارية ، وذلك دون الحاجة الى النظر فيما اذا كانت الورقة قد حررت لعمل تجارى أم لغيره (نقض مدنى ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٤٢ ص ٣١١) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لكى يسقط حق المطالبة بكمبيالة تحت الاذن بمضى خمس سنوات يجب أن يكون سبب الدين تجاريا ، أما اذا كان السبب غير تجارى فتطبق قواعد القانون المدنى (استئناف وطنى ٤ مايو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٢٧ ص ٢٠٤ ـ وانظر أيضا استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢١٧ ـ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٨٤) . =

= وقضت محكمة الاستئناف الوطنية أيضا بأن التزام الموقعين على كمبيالة بعضهم قبل بعض يعتبر مدنيا لا يسقط الا بخمس عشرة سنة ولو كانت الكمبيالة تجـــــارية ويسقط الحق فيها وبالنسبة الى الدائن بمرور خمس ســـــنوات (استئناف وطنى ٢٣ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢٠ ص ١٣٩) . وقضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا كان السند الاذنى موقعا عليه من تاجر ، كان عملا تجاريا بمقتضى نص المادة ٢ من قانون التجارة ، الا أن هذه القرينة ليست قاطعة فيجوز نفيها واثبات ان سبب الدين مدنى محض تسرى عليه أحكام القانون المدنى خصوصا فيما يتعلق بسقوط الحق فى المطالبة بالدين (استئناف مصر ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٤١ ص ١٨٧) . وقضت محكمة استئناف مصر أيضا بأنه اذا حرر التاجر سند دين لعمل غير خاص بتجارته كان السند مدنيا ، فلا يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات (استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١١ ص ٦١٦ ـ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٠٠ ص ٨٦٧) . وقضت محكمـة مصر بأن السند يكون تجاريا من ناحية الدائن اذا كان هذا الاخير تاجرا ولم يقم دليل من جانبه على مدنية سبب السند ، واذا كان السند تجاريا من ناحية الدائن فان حقه فى المطالبة بقيمته يسقط بمضى خمس سنوات ، سواء كـــــان المدين تاجرا أو غير تاجر ، (مصر ٩ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ رقم ٣٢٥ ص ٦٣٧) .

هذا والنص على جواز توجيه اليمين الى المدين دليل على أن هذا التقادم قائم على قرينة الوفاء (استئناف مصر ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٤٣ ص ٥٠٥ ـ ٤ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٢٣٨ ص ٦٧٦ ـ مصر ١٥ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٥٤٧ ص ١٠٧٢) . ولا توجه اليمين الا للمدين أو ورثته ، فلا توجه للكفيل (استئناف مصر ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٩٤ ص ٢٢٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يتعين للقول بأن حق الطاعن قد سقط فى مطالبة مدينه الاصلى بقيمة السند لتقادمه بخمس سنوات من تاريخ استحقاقه وفقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة ان يثبت ان السند موقع عليه من تاجر أو حرر بمناسبة عملية تجارية وان يدفع المدين بهذا التقادم : نقض مـــدنى فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ١٢٢ ص ٧٥٦ .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عنه فى هذه المادة هو الوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه ، واذ كان الدائن فى الاوراق المستحقة الدفع عند الاطلاع يستطيع المطالبة بالدين من يوم انشائها الـــــذى يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلى ، فان مدة تقادم الدعوى المتعلقة بتلك الاوراق تبدأ من اليوم التالى لانشائها : نقض مدنى فى ١١ يونيه سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ١٦٦ ص ١٠٣٨ .

كما قضت محكمة النقض بان المادة ١٩٤ من قانون التجارة بقولهـــا « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » تعنى الاوراق التجـــارية =

= الصادرة لعمل تجاري. واخص خصائص الورقة التجاريةصلاحيتها للتداول أى اشتمالها على شرط الاذن أو عبارة الامر للمستفيد ومن ثم فان الصك الذى لاينص فيه على هذا الشرط يفقد احدى الخصائص الاساسية للاوراق التجارية، فيخرج عن نطاقها ، ولا يمكن ان يندرج فى احدى صورها التى نظمها القانون ولايجرى عليه التقادم الخمسى ، بصرف النظر عما اذا كان قد حرر لعمل تجارى أو بين تاجرين . وأذ كان السند موضوع التداعى قد خلا من شرط الاذن أو عبارة الأمر ، فان هذا السند يخرج عن نطاق الاوراق التجارية ، ولا يجرى عليه التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر : نقض مدنى فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٤٦ ص ١٢٩٢ .

وقضت محكمة النقض ايضا بان المقصود بالاوراق التجارية المشار اليها فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة والتى تخضع للتقادم الخمسى ، هى الاوراق المحررة لاعمال تجارية والتى من خصائصها صلاحيتها للتداول باشتمالها على البيانات الالزامية التى يتطلبها القانون ومن بينها شرط الاذن وميعاد الاستحقاق . فاذا خلت الورقة من بيان منها أو من سائر البيانات الجوهرية الاخرى فانها تعد من الاوراق التجارية التى عنتها المادة ١٩٤ المشار اليها والتى يخضع الحق الثابت فيها للتقادم الصرفى : نقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة اكحام النقض السنة ٢٨ رقم ١٠٧ ص ٥٨١ .

كما قضت محكمة النقض بأن قانون التجارة أوجب فى شروط السند الاذنى المنصوص عليها بالمادة ١٩٠ منه بيان اسم المستفيد مقرونا بشرط الامر ليكون السند قابلا للتدول بمجرد التظهير ، ولذ كان شرط الاذن لازما فى الاوراق التجارية عموما فان الصك الذى لاينص فيه على هذا الشرط يفقد احدى الخصائص الاساسية للاوراق التجارية فيخرج عن نطاقها ولا يمكن أن يندرج فى احدى صورها التى نظمها القانون ، ولا يجرى عليه التقادم الخمسى بصرف النظر عما اذا كان قد حرر لعمل تجارى أم لغيره . ولما كان السند موضوع النزاع لم يتضمن شرط الاذن ، وهومن البيانات الاساسية التى يطلبها القانون ، فهو بهذه المثابة يصبح سندا معيبا ولا يسقط الحق فى المطالبة بقيمته بالتقادم الخمسى : نقض مدنى فى ١٠ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٠٠ ص ١١٦٨ .

وقضت محكمة النقض ايضا بانه اذا لم تحتو الورقة التجارية على شرط الاذن للمستفيد أو للحامل أو نص فيه على نقيضه كان يذكر به عبارة « بدون تحويل » فانه يفقد احد الخصائص الاساسية للاوراق التجارية فيخرج عن نطاقها ولا يمكن أن يندرج فى احدى صورها التى نظمها القانون ولايجرى عليه التقادم الخمسى بصرف النظر عما اذا كان قد حرر لعمل تجارى أم لغيره : نقض مدنى فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٨٣ ص ١٩٥٥ .

وقد قضت محكمة النقضبأن بناء التقادمالصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة على قرينة الوفاء مشروط بعدم وجود ما ينفى هذه =

عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق فى اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشارطة المبينة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا ، أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة • وتتبع فى ذلك القواعد العمومية المقررة لسقوط الحق بمضى المدة ، مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها » • ونصت المادة ١٠٤ من التقنين التجارى على أن « كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما

= القرينة وتقدير ما اذا كان المدين قد صدر منه ما ينقض قرينة الوفاء هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع : نقض مدنى فى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٩ ص ١٠٨٢ •

وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن التقادم الخمسى المنصوص عليه فيه يقوم على قرينة قانونية هى ان المدين أوفى بما تعهد به ، ويشترط لقيام هذه القرينة الا يصدر من المدين مايستخلص منه أن ذمته لاتزال مشغولة بالدين كأن يعترف صراحة او ضمنا بانه لم يسبق له الوفاء بالدين أو تمسك المدين ببطلان التزامه لعدم مشروعية سببه يتضمن اقرارا منه بعدم وفائه بهذا الدين ومن ثم فانه لايجوز له بعد ابداء هذا الدفاع ان يدفع بسقوط حق الدائن فى المطالبة بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة : نقض مدنى فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ١١٠ ص ٦٨٥ •

وقد قضت محكمة النقض بأن اليمين التى اجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفى الى المدين المتمسك بالتقادم هى يمين حاسمه شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة التقادم فاذا لم يطلب الدائن توجيهها فليس للمحكمة ان توجهها من تلقاء نفسها ولا عليها ان قضت بسقوط الدين بالتقادم الخمسى : نقض مدنى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٢٩ ص ١٣٢٣ •

وقضت محكمة النقض أيضا بأن الدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة هو من الدفوع الموضوعية التى يتعين على المدين أن يتمسك ويثبت عناصره امام محكمة الموضوع • لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق ، انه لم يسبق للطاعنين التمسك امام محكمة الاستئناف بهذا الدفع فانه لايجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض : نقض مدنى فى ١٩ يونيه سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٨٧ ص ١٤٩٠ •

يختص بالارساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى ، ويمضى سنة واحدة فيما يختص بالارساليات التى تحصل للبلاد الاجنبية • ويبتدىء الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع ، وفى حالة التلف من يوم تسليمها ، وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش والخيانة » • ومكان بحث هذه النصوص القانون التجارى (١) •

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان مفاد ما نصت عليه المادة ١٠٤ من قانون التجارة من أن « كل دعوى على الوكيل بالعمولة أو على أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع او بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى• وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش والخيانة » أن القانون قد قصر الاستثناء الوارد فى هذه المادة على حالتى الغش والخيانة فلا محل لقياس الخطأ الجسيم عليهما فى هذا الشأن : نقض مدنى فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم ١٦٤ ص ١١٥١ •

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١٠٤ من القانون التجارة خضوع دعوى المسئولية المترتبة على تخلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولده عن عقد النقل للتقادم المبين بها (١٨٠ يوما) • أما اذا صدر من الناقل أو تابعيةغش أو خيانة، فان الدعوى تستندفى هذه الحالةالى الفعل الضار ويكون اساسها المسئولية التقصيرية وتتقادم وفقا للقواعد الواردة بشأن هذه المسئولية • فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن بالات القطن محل عقد النقل ـ قد سرقت أو بددت من احد تابعى الطاعن (الناقل) فان مسئولية هذا الاخير ليست مسئولية عقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ، ومن ثم تخضع فى تقادمها الى حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاثسنوت من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه : نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ١٨٢ ص ١١٦٠ •

وقضت محكمة النقض ايضا بأنه لئن كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تقضى بأن كل دعوى ترفع على أمين النقل بسبب تلف البضاعة تسقط بمضى مائة وثمانين يوما تبدأ من يوم تسليم البضاعة الا أنه فى حالة رفض المرسل اليه استلام البضاعة يسرى هذا الميعاد من تاريخ عرضها عليه لاستلامها ووضعها تحت تصرفه وهو ما يفيده النص الفرنسى للمادة المذكورة الذى نص على ان ميعاد التقادم المنصوص عليها فيها يسرى على حالة التلف من اليوم الذى كان يجب ان يحصل فيه تسليم البضاعة لامن يوم تسليمها كما ورد فى النص العربى • هذا الى أن اشتراط التسليم الفعلى لبدء سريان هذا التقادم يؤدى فى حالة رفض المرسل اليه استلام البضاعة بعد عرضها عليه =

ويلاحظ أن المشرع قد قصر مدد التقادم فى الدعاوى الناشئة عن غير العقد — العمل غير المشروع والاثراء بلا سبب — لان الدين بحكم القانون لا بارادته • وقصر أيضا مدد التقادم فى الدعاوى الناشئة عن العقد حيث يكون هناك مبرر للتقصير بسبب طبيعة الدعوى ، وذلك كدعاوى الابطال والدعوى البوليصية ودعوى تكملة الثمن للغبن ودعوى العيب الخفى فى البيع والدعاوى الناشئة عن عقد العمل أو عن عقد التأمين أو عن الكمبيالات والاوراق التجارية أو عن بعض العقود التجارية ، فهذه كلها دعاوى تستوجب التعجيل فى رفع الدعوى ، فقصر المشرع مدد التقادم فيها على نحو ما رأينا • أما الدعاوى الناشئة عن العقد فيما لايستوجب التعجيل فى رفع الدعوى ، فهذه لاتتقادم عادة الا بخمس عشرة سنة ، لان الالتزامات التى ترفع بها هذه الدعاوى قد ارتضاها المدين بارادته مختارا •

٥٩٩ — الاستثناءات التى أوردها القانون :

أولا : الحقوق الدورية المتجددة — النصوص القانونية : وهناك الى جانب هذه النصوص الخاصة استثناءات أخرى أوردها التقنين المدنى عقب ايراده للقاعدة العامة فى مدة التقادم •

وأول هذه الاستثناءات يتعلق بالحقوق الدورية المتجددة • فقد نصت المادة ٣٧٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين ، كأجرة المبانى والاراضى الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والاجور والمعاشات » •

= الى اطالة مدة التقادم وبقاء مسئولية الناقل معلقة ومرهونة بمشيئة المرسل اليه الأمر الذى لايمكن ان يكون قد اتجه اليه قصد الشارع الذى هدف من تقرير هذا التقادم القصير الى الاسراع فى تصفية جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على امين نقل البضائع والناشئة عن عقد النقل قبل أن تضيع معالم الاثبات ويتعذر الوصول الى الحقيقة : نقض مدنى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ١٤٩ ص ١٠٠٢ •

« ٢ — ولايسقط الريـــع المستحق فى ذمـــة الحائز سيىء النيةولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة ســـــنة (١) .

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٥١٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ، كالاجرة فى المبانى وفى الاراضى الزراعية وكالفوائد والاقساط والمرتبات والاجور والمعاشات . ويتقادم الحق حتى لو أقر به المدين بعد سقوطه بالتقـــــادم . ٢ — ومع ذلك لا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سيىء النية ولا الديون الثابتة فى ذمة ناظر الوقف للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة سنة » . وفى لجنة المراجعة أضيف « مقابل الحكر » ضمن الحقوق التى تسقط بخمس سنوات ، وأصبحت المادة رقمها٣٨٨ فى المشروع النهائى . وفى مجلس النواب عدل النص بحيث أصبح مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجـــــديد . وفى لجنة مجلس الشيوخ تقدمت مقترحات عدة لم تأخذ بها اللجنة ، وقالت عنها فى تقريرها ما يأتى : اقترح حذف عبارة « ولو أقر به المدين » من المادة ٣٧٥ وحذف الفقرة الثانية منها ، لان التقادم الخمسى لا يعتبر من النظام العام ولان ما تنص عليه الفقرة الثانية لا يعتبر من قبيل الديون الدورية بالنسبة الى المدينين الوارد ذكرهم فيها ، فضلا عن انه لا محل لافراد نص لهم دون أمثالهم من الاوصياء والوكلاء والمصفين . ولم تراللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لان النص ليس معناه أن المحكمة تقضى بالتقادم ولو اقر المدين بالدين اقرارا ينطوى على معنى التنازل عن التمسك بالدفع بالتقادم ، بل هو يقرر المسلمة المتفرعة على عدم قيام هذا النوع من التقادم على قرينة الوفاء ، ومؤداها ان اقرار المدين بترتب الدين فى ذمته لا يمنعه فى الوقت ذاته من أن يتمسك بالتقادم ، ولا يحول دون القضاء بتقادم الدين على أساس هذا التمســــك . وهذا يراعى أن الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ وردت لحسم خلاف اثير فى صدد الحالتين اللتين خصتهما بالذكر ، وليس من الخير أن يترك باب الخلاف مفتوحا مع أن فى الوسع سده . واقترح الاستعاضة عن عبارة « حق وحقوق » الواردة فى المواد ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٨ بعبارة « دين وديون » ، لان الانقضاء لا يـــرد على الحـــق وانما يرد على الدين ، ولم تر اللجنة الاخذ بهذا الاقتراح ، لان الذى ينقضى هو الالتزام ، وهو رابطة تتمثل فى ذمة الدائن حقا وفى ذمة المدين دينا ، فلا يقبل ان يقال ان احد وجهى هذه الرابطة هو الذى يقبل انقضاء دون الآخر ، وانما يرد الانقضاء على الرابطة بوجهيها جميعا ، فيصح فى لغة التشريع ان يقال انقضاء الحق وانقضاء الالتزام وانقضاء الدين ، وكلها صحيح وكلها بمعنى واحد . ولذلك استعمل التقنين الحالى (السابق) الاصطلاحين معا ، فعبر احيانا بسقوط « المبالغ المستحقة » أى الحقوق ، وعبر احيانا بسقوط « الديون » . والفقه والقضاء جميعا لا ينكر ان شـــيئا من ذلك . واقترح أن يضاف الى أحكام التقادم النص الآتى : « تتقادم الدعوى بذات المدة المقررة لتقادم الدين المطلوب فيها » . ولم تر اللجنة الاخذ بهـــــذا الاقتراح ، لان النظام الذى اتبعه التقنين لا يفرق بوجه عام بين الحـــق =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢١١/٢٧٥ (١) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٧٣ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٦٢ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٣٠ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٥٠ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٣٩ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٤٥٠ (٢) .

٦٠٠ — **الضابط هو الدورية والتجدد** : وقد أورد المشرع بصريح النص الضابط لهذه الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات ، فوصفها بأنها « كل حق دورى متجدد » . والدورية (périodicité) هى أن يكون الحق مستحقا فى مواعيد دورية ، كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة ، أو أقل

= والدعوى على غرار ماهو معروف فى الفقه الاسلامى . اما اذا اريد بالدعوى الخصومة أمام القضاء ، فهذا ما تكفل بالنص على التقادم فيه مشروع قانون المرافعات » . ووافقت اللجنة على النص كما هو تحت رقم ٣٧٥ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠٤ وص ٣٠٦ — ص ٣١٠) .

(١) التقنين المدنى السابق م ٢١١/٢٧٥ : المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر ، وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة ، يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية » . (والحكم واحد فى التقنينين السابق والجديد ، فيما عدا أن السنين تحسب ميلادية فى التقنين الجديد) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٧٣ (مطابقة للمادة ٣٧٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٦٢ (مطابقة للمادة ٣٧٥ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٣٠ : ١ — كل حق دورى متجدد ، كالاجرة والفوائد والرواتب والايرادات المرتبة ، لاتسمع الدعوى به على المدين بعد تركها من غير عذر شرعى خمس سنوات . ٢ — اما الريع المستحق فى ذمة الحائز سيىء النية والريع الواجب على متولى الوقف اداؤه للمستحقين ، فلا تسمع الدعوى بهما على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعى خمس عشرة سنة ، (واحكام التقنين العراقى متفقة مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا ان التقنين العراقى ، على غرار الفقه الاسلامى ، لا يجيز سماع الدعوى بدلا من أن يسقط الحق بالتقادم . انظر الاستاذ حسن الذنون =

أو أكثر • والتجدد (renouvellement) هو أن يكون الحق بطبيعته مستمرا لاينقطع •

والأمثلة التى أوردها المشرع توضح هاتين الخصيصتين • فأجرة المبانى والأراضى الزراعية دورية : تدفع أجرة المبانى فى العادة كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة ، وتدفع أجرة الأراضى الزراعية عادة كل سنة قسطا واحدا أو قسطين • وهى فى الوقت ذاته متجددة بطبيعتها ،

= فى احكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٨٢ ـ فقرة ٣٨٤ ـ وانظر مقالا فى التقادم المسقط فى القانون المدنى العراقى للاستاذ ضياء شيت خطاب فى مجلة القضاء ببغداد السنة الخامسة عشرة ص ٥٠ ـ ص ٥٢) .

تقنين الموجبات والعقود واللبنانى م ٣٥٠ : تكون مدة مرور الزمن خمس سنوات فى المستحقات المتأخرة والفوائد وحصص الاسهم من الارباح واجور المبانى والاراضى الزراعية ، وبوجه عام فى الموجبات التى تستحق الاداء كل سنة أو اقل . وتكون مدة مرور الزمن خمس سنوات أيضا فى الدعاوى بين الشركاء او بين هؤلاء واشخاص آخرين من أجل الموجبات الناشئة عن عقد الشركة . وتبتدىء هذه المدة من يوم اعلان حل الشركة او اعلان خروج احد الشركاء . (والفقرة الاولى من النص تتفق احكامها مع أحكام التقنين المدنى المصرى . وانظر فى الفقرة الثانية من النص المادة ٦٥ من التقنين التجارى المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٣٩ : ١ ـ لاتسمع عند الانكار الدعوى بمضى خمس سنوات ، اذا كانت بحق دورى متجدد كأجرة المبانى والاراضى الزراعية والمرتبات والاجور والايرادات المرتبة والمعاشات ، وذلك ما لم يوجد نص يقضى بخلافه . ٢ ـ واذا كان الحق ريعا فى ذمة حائز سىء النية أو ريعا واجبا على ناظر الوقف اداؤه للمستحق فلا تسمع الدعوى به عند الانكار بمضى خمس عشرة سنة .

(وهذا النص يتفق فى حكمه مع احكام التقنن المصرى باستثناء ان التقنين الكويتى لا يعترف بسقوط الحق بالتقادم بل ياخذ بعدم سماع الدعوى على غرار الشريعة الاسلامية) •

التقنين المدنى الاردنى : م ٤٥٠ : ١ ـ لاتسمع دعوى المطالبة بأى حق دورى متجدد كأجرة المبانى والأراضى الزراعية والمرتبات والمعاشات بانقضاء خمس سنوات على تركها بغير عذر شرعى • ٢ ـ اما الريع المستحق فى ذمة المشرف أو المتولى على الوقف أو فى ذمة الحائز سىء النية فلا تسمع الدعوى به على المنكر بعد تركها بغير عذر شرعى مدة خمس عشرة سنة •

(واحكام التقنين الاردنى متفقه مع احكام التقنين المصرى فيما عدا أن التقنين الاردنى ـ على غرار الشريعة الاسلامية والتقنين العراقى ـ لايعترف بسقوط الحق بالتقادم ولكن لايجيز سماع الدعوى بمضى الزمان) •

اذ هى مستمرة لاتنقطع ، فأن المالك يستأدى الأجرة فى العادة مستمرة دون انقطاع • وهى اذا كانت تنقطع بانتهاء عقد الايجار ، الا أنها تقاس بالزمن وتتجدد بتجدده ، مادام عقد الايجار قائما (١) • وليست أجرة يلحقهـا هذا الوصف • فأجرة الأرض الفضاء ، وأجرة الغرف المفروشة ، وأجـرة المنقولات كالسيارات اذا استؤجرت لمواعيـد دوريـة « والذهبيـات » « والعوامات » وغيرها ، كل هذه حقوق دورية متجددة تتقـادم بخمس سنوات • غير أن المشرع أورد أجرة المبانى والأراضى الزراعية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، لأنها هى الغالبة فى التعامل (٢) •

ومقابل الحكر هو أيضا أجرة دورية متجددة (٣) • وقد نصت الفقرة

الفقرة الثانية من المادة ١٠٠٣ مدنى على أن تكون هذه الأجرة «مستحقة

الثانية من المادة ١٠٠٣ مدنى على أن تكون هذه الأجرة « مستحقة الدفع فى نهاية كل سنة ، مالم ينص عقد التحكير على غير ذلك » • وكمقابل الحكر الأجرة السنوية للأرض المساوية لأجرة المثل فى عقد الاجارتين (م ١٠١٣ مدنى) ، والاجرة الثابتة فى عقد خلو الانتفاع (م ١٠١٤ مدنى) ، فكـل

---

(١) ويفرق الاستاذ عبد الحى حجازى بين الحق المتجـدد كالأجـرة والحق المتجزىء كالحق المستط ، فيقول : « الحق المتجـــدد تتعين مرات تجدده على اساس المدة ، اما الحق المتجزىء على الزمن فان المدة تتحدد على اساس عدد الأجزاء • ولهذا فان الدين المتجزىء لا يسقط الا بالتقادم الطويل ، وذلك لتخلف صفة التجدد فيه ، بل صفة الدورية فيه ليست ناشئة من كونـه منوطا بالمدة ، لانه ليس منوطا بالمدة ، وانما المدة ناشئة من تقسيمه عـــدة اجزاء ووضع كل جزء فى نطاق زمن معين » (الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٥٥) •

(٢) ولأن فى اطلاق « الأجرة » شيئا من عدم الدقة ، فسنرى ان اجرة الغرفة فى الفندق تتقادم بسنة واحدة لا بخمس سنوات (م ٣٧٨ مدنى) •

هذا وليس كل التزام ينشأ عن عقد الايجـار يتقادم بخمس ســـنوات فالتعويض عن تلف العين المؤجرة ينشأ عن عقد الايجـــار ولايتقادم الا بخمس عشرة سنة • وانما تقادمت الاجرة بخمس سنوات لانها دورية متجددة ، لا لانها ناشئة عن عقد الايجار (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ٢٣٣٤ ص ٧٤٢) •

(٣) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ص ١٠٣ — ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٦٥ — مصر ٣٠ ابريل سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٦ ص ١٤٨ — ٧ يناير سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ رقم ٩١ ص ٢٠٨ •

هذه حقوق دورية متجددة تتقادم بخمس سنوات (١) .

والفوائد هى أيضا حقوق دورية متجددة ، اذ هى تدفع كل سنة عادة ، وهى ريع متجدد لرأس المال . وتتقادم بخمس سنوات أيا كان مصدرها ، فقد تكون فوائد اتفاقية كما فى القرض وثمن المبيع (٢) ، وقد تكون فوائد قانونية طولب بها مطالبة قضائية(٣) .ويدخل فى الفوائد فوائد

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا اقر المستأجر فى عقد الايجار أنه اذا زرع أكثر من ثلث الارض قطنا أو كرر الزراعة القطنية فيماسبقت زراعته قطنا ، يكون ملزما بمثل الاجرة ، وجعل لنظارة الوقف حق خصم ما يجب من ذلك التعويض من كل مبلغ دفعه أو يدفعه المستأجر ، ووقع الاتفاق على أن يسرى هذا الحكم ويتكرر فى سنى الايجار ، فان الظاهر من هذا العقد أن الطرفين انزلا التعويض المذكور منزلة الاجرة قدرا واستحقاقا وتكرارا ، ومتى قام بالالتزام بالتعويض المترتب على مخالفة المستأجر لالتزاماته الاصلية وصف كونه مقدرا تقدير الاجرة ومستحقا استحقاقها ودائرا معها عن مدة الايجار فقد جاز عليه حكم السقوط بالتقادم الخمسى سقوط الاجرة (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٣٤ ص ١٠٧٢ — وانظر ايضا : نقض مدنى ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٠ ص ٥٤٨) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان مفاد المادة ١/٤٥٨ من القانون المدنى ان الفوائد تستحق عن الثمن من وقت تسلم المشترى المبيع اذا كان هذا المبيع قابلا أن ينتج ثمرات أو ايرادات أخرى ، وهى فوائد قانونية يجرى عليها حكم المادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى فتسقط بخمس سنوات بوصفها حقا دوريا متجددا ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بان الفوائد التى تستحقها الشركة المطعون عليها — البائعة — عن الارض الزائدة تتقادم بخمس عشرة سنة فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون : نقض مدنى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة لحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٢٣ ص ١٧٢٧ .

(٣) وقد قضت محكمة استئناف مصر بسقوط الفوائد التى حل اجلها وانقضى على استحقاقها خمس سنوات أيا كان نوعها ، سواء أكانت الفوائد متفقا عليها أم كانت سارية بحكم القانون أو محكوما بها من المحاكم (١٦ يونية سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١١٤ ص ٢٤٨ — وانظر : استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٦٥ — ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١٤١ — ٢١ ابريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٥٩ — ٢ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٢٠) .

وقضت أيضا بأنه يبدأ فى استنزال ما دفع من الدين من الاقساط بالمصروفات والفوائد المستحقة على الدين قبل الخصم من راس المال . فاذا ورد فى الايصالات المقدمة من المستأنف أن خصم الاقساط التى دفعها يكون من المطلوب للدائن بدون تفصيل ، انصرف هذا السداد الى انه واقع على الفوائد أولا . ومتى ثبت ذلك تكون هذه الدفعات خصما من الفوائدالمستحقة —

الاسهم والسندات (الكوبونات) (١) • والدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالفوائد لمضى أكثر من خمس سنوات هو من الدفوع المتعلقة بالموضـــوع فلا تجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض (٢) •

والايرادات المرتبة هى أيضا حقوق دورية متجددة تتقادم بخمس سنوات • ويستوى فى ذلك الايرادات المرتبة مدى الحياة فهى دوريـــة تتجدد مدى الحياة ، والايرادات الدائمة فهى دورية تتجدد على الدوام• وتتقادم الايرادات بخمس سنوات اما باعتبارها ايرادات مرتبة ، وامــا باعتبارها فوائد مستحقة على رأس المال الذى دفعه صاحب الايـــراد للمدين به (انظر ٢/٥٤٥ مدنى) •

= سنويا ، ويتفرع على هذا ان سدادها قاطع لسريان مدة تقادمها فى كل تاريخ من تواريخ الايصالات التى تدمها الخصم (استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٦ رقم ١٢١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الفوائد من الحقوق الدورية المتجددة التى يستحق دفعها سنويا ويسقط الحق فى المطالبة بها طبقا لنص المادة ٢١١ مـن القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٥ من القانون المدنى الجديد . والحكم بفوائد تستحق الاداء فى تاريخ لاحق لصدور الحكم لايحيل مدة التقادم الخاص بهـذه الفوائد من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة لما يلازم الفوائد المحكوم بهـــا فى مثل هذه الحالة من صفتى الدورية والتجديد ، فاذا كان الواقع فى الدعوى ان حكمـــا صدر بمبلغ معين وفوائد هذا المبلغ بواقع كذا فى المائة سنويا فان هذه الفوائد لم تفقد — على ماسبق — صفتى الدورية والتجدد فى الحكم الصادر بها بل ظلت محتفظة فيه بهاتين الصفتين ذلك أنه لم يقض بها مبلغا معينا وانما قضى بها فى مواعيد استحقاقها اللاحقة لصدور الحكم سنة فسنة ، ومن ثم فان الحكم المذكور لايغير التقادم الخاص بهذه الفوائد ولايحيله من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة وانما يظل التقادم الخاص بها رغم صدور ذلك الحـكم هو التقادم الخمسى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك يكون قـــد خالف القانون متعينا نقضه : نقض مدنى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعـــة احكام النقض السنة ١٠ رقم ٤٢ ص ٢٦٩ .

(١) اما اذا كانت الفوائد مستحقة على سبيل التعويض ، فانها لاتكـــون دورية متجددة ، وتتقادم بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات . وقـــد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا لم يشترط دفع فوائد عن الباقى من الثمـن فى ذمة المشترى ، واستولى المشترى على الارض المبيعة وانتفع بها ، وجب عليه دفع فوائد على سبيل التعويض فى مقابل الانتفاع بالارض ، وهذه الفوائد لاتخضع للتقادم الخمسى (١١ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٧) •

(٢) نقض مدنى فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض السنة ٩ رقم ٩٢ ص ٧١٣ •

والمهايا والاجور والمعاشات (١) هى أيضا حقوق دورية متجددة تتقادم بخمس سنوات ، وتدفع عادة كل شهر ، وتتجدد باستمرار . ولايدخل فى ذلك أجور العمال والخدم والاجراء ؛ سواء كانت يومية أو أسبوعية أو شهرية ، فهذه كما سنرى تتقادم بسنة واحدة . فالذى يتقادم اذن بخمس سنوات هى مهايا وأجور ومعاشات الموظفين والمستخدمين(٢)

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن المادتين ٢١١ مدنى (قديم) و ٦٤ من لائحة المعاشات الخاصتين بسقوط الحق فى المرتبات بخمس سنوات لاتنطبقان الا على معاش تمت تسويته (٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٢٣) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص على أن الاجر من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات ولو أقر به المدين ، سواء أكان مصدره العقد أم القانون ، وكانت الدورية أو التجدد هما صفتان لصيقتان بدين الاجر ، وهما مفترضتان فيه مابقى حافظا لوضعه ولو تجمد بانتهاء المدة المستحق عنها وأصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لايدور ولايتجدد ، وكان الحكم قد التزم هذا النظر ، وقضى بسقوط حق الطاعنان فيما زاد عن فروق الاجر المستحق لهن عن المدة السابقة للخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى ، فانه لايكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه : نقض مدنى فى ٥ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد الثانى رقم ٢٣٤ ص ٢٧٠ .

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد نصوص المواد ٣٧٤ و ٣٧٥ و ٣٧٧ من القانون المدنى التى بينت حدود التقادم ومبدأ سريانه وأسباب الوقف والانقطاع ، ان القانون المدنى — فى خصوص التقادم — لم يجتزىء فيما بينه من حالات التقادم بحالات خاصة بالافراد بل تناول حالات أخرى تعتبر من روابط القانون العام كما هو الحال فى المرتبات والمهايا والاجور والمعاشات المستحقة للموظفين والضرائب والرسوم ، ومن ثم فان الاصل أن ديون الدولة قبل الغير وديون الغير قبل الدولة تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى مالم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك . ولما كانت المادة ٣٨٧ من القانون المدنى بما تنص عليه من انه لايجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به من كل ذى مصلحة ، قد أتت بحكم عام ودلت على ان التقادم لايعتبر متعلقا بالنظام العام وكان لم يصدر تشريع على خلاف هذا الاصل فان الطاعنة (وزارة المالية) اذ لم تتمسك بالتقادم امام محكمة الموضوع فلا يصح لها — سواء كان تكييف المبلغ المطالب به بانه تعويض أو مرتب — ان تتمسك بالتقادم لاول مرة امام محكمة النقض : نقض مدنى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٦٩ ص ١٠٧٨

دون العمال والخدم (١) • ويلحق بالمهايا والاجور والمعاشات دين النفقة، فهو أيضا يتقادم بخمس سنوات (٢) ، والدائن بالنفقة اذا هو أهمل فى المطالبة بها أكثر من هذه المدة ، فالغالب أن يكون ذلك راجعا الى عدم حاجته لها ، ويكون غير مستحق اياها •

ويكفى أن يكون الحق دوريا متجددا ليتقادم بخمس سنوات (٣) ،

---

(١) قارن حكم محكمة النقض الذى قضى بان التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى لايقوم على قرينة الوفاء وانما يرجع فى اساسه الى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له أن يتمسك بالتقادم بانقضاء هذه المدة ولو بعد اقراره بوجود الدين فى ذمته ، بينما يقوم التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من ذات القانون على قرينة الوفاء وهى مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته ويبين من ذلك ان هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما عن الآخر فى أحكامه ومبناه ، ولما كان التعبير بكلمتى «المهايا والاجور» فى نص المادة ٣٧٥ المشار اليها قد ورد بصيغة عامةبحيث يشمل اجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على أجور العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على اجور الاخيرين تخصيصا لعموم النص بغير مخصص وهو ما لا يصح • ومؤدى ماتقدم أن اجور العمال تخضع لكل من التقادم الخمسى والتقادم الحولى المنصوص عليهما فى المادتين ٣٧٥ و ٣٧٨ سالفتى الذكر . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ان المطعون ضدهم — ورثة رب العمل — تمسكوا اصليا بالتقادم الخمسى واحتياطيا بالتقادم الحولى ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتقادم الاول لانطباقه على واقعة الدعوى لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون: نقض مدنى فى ١٩ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٨ رقم ٩١ ص ٤٧٨ •

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة طنطا بأن النفقة لاتسقط الا بخمس عشرة سنة (٢٦ يناير سنة ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ٥٨) •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ كان مقتضى احكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ أن صاحب العمل يلتزم باداء اشتراكات معينة عن العاملين لديه كما يلتزم باستقطاع جزء محدد من أجور المؤمن عليهم شهريا وتوريد كل هذه الاشتراكات الى مؤسسة التأمينات الاجتماعية خلال الخمسة عشر يوما الاولى من الشهر التالى ، فان هذه الديون كلها تتصف بالدورية والتجدد مادام ان صاحب العمل ملزم بالوفاء بها فى مواعيد دورية شهرية ويستمر اداؤها دون انقطاع طالما ظل خاضعا لاحكام قانون التأمينات ؛ ومن ثم فتعد من الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات : نقض مدنى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٩٥ ص ١٥٧٩ •

فليس من الضرورى اذن أن يكون حقا ثابتا لايتغير مقداره • فمن الحقوق الدورية المتجددة مايتغير مقداره • من وقت الى آخـــر ، كريع الاسهم (dividendes) ومقابل الحكر وهو يزيد أو ينقص كلما بلغ التغير فى أجـر المثل حدا يجاوز الخمس زيادة أو نقصا على أن يكون قد مضى ثمـــانى سنوات على آخر تقدير (م ١٠٠٤/٢ مدنى) ، وكأقســـاط التأمين فى جمعيات التأمين التعاونية (assvrance mvtvelle) فهذه أيضا متغيرة بحسب الحوادث التى تقع كل سنة وقد لاتقع حوادث أصلا فلا تستحق أقساط ما • فهذه الحقوق الدورية المتجددة ، التى تتغير مقاديرها من وقت الى آخر ، تتقادم مع ذلك بخمس سنوات (١) • وهذا على خلاف ماجـــرى عليه القضاء الفرنسى ، فهو يقضى بوجوب أن يكون مقدار الحق الدورى المتجدد ثابتا لايتغير ، فتتقادم أقساط التأمين فى جمعيات التأمين التعاونية بثلاثين سنة لا بخمس سنوات •

٦٠١ ـ الاساس الذى يقوم عليه تقادم الحقوق الدورية المتجددة :
وتصعد قاعدة التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجـــددة ، فى أصلهـــا التاريخى ، لتقانون الفرنسى القديم(٢) • وقامت منذ البداية على الاعتبار الرئيسى الآتى : ان هذه الحقوق الدورية المتجددة يدفعها المدين عادة من ريعه الدورى المتجدد ، فالمستأجر يدفع الاجـــرة من ايراده الشهرى أو السنوى ، والمقترض يدفع الفوائد من ريع أمواله ، بل ان الحكومة وأرباب

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن مناط خضوع الحق للتقادم الخمسى وفقا لصريح نص الفقرة الاولى من المادة ٣٧٥ مدنى هـــو اتصافه بالدورية والتجدد اى ان يكون الحق مستحقا فى مواعيد دورية أيا كانت مدتهـــا ، وأن يكون هـــذا الحـــق بطبيعته مستمرا لاينقطع سواء كان ثابتا أو تغير مقداره من وقت لاخر : نقض مدنى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٩٥ ص ١٥٧٩ •

(٢) وبالتحديد الى عصر لويس الثانى عشر اذا اصـــدر هذا الملك الفرنسى امرا ملكيا (oréonnonce) فى يونيه سنة ١٥١٠ ، قضى فيه بأن من يشترى ايرادا مرتبا ـ والايراد المرتب فى ذلك الوقت هو الفائدة على رأس المال ـ لايجوز له أن يطالب بمتأخرات الايراد لاكثر من خمس سنوات ، وذلك حتى لاتتراكم المتأخرات على المدين بالايـــراد ، فترهقه وتوقعـــه فى الافلاس والخراب (بودرى وتيسيبيه فقرة ٧٦٧) •

الاعمال يدفعون ماهيات الموظفين والمستخدمين وأجورهم ومعاشاتهم من ميزانياتهم السنوية وهى ميزانيات دورية متجددة(١). فاذا أهمل الدائن فى المطالبة بهذه الحقوق الدورية المتجددة مدة طويلة من الزمن ، فتراكمت على المدين ، وكان للدائن أن يتقاضاها لمدة التقادم العادى ، أى لمدة خمس عشرة سنة خلت ، اضطر المدين أن يدفعها من راس ماله ، وقد يجر هـذا عليه الافلاس والخراب . من أجل ذلك وضع القانون حدا لتراكم هـذه الديون . خمس سنوات ميلادية لاتزيد ، فلا يستطيع الدائن أن يطـالب المدين بما تأخر منها لاكثر من خمس سنوات ، لان ما مضى على استحقاقه منها أكثر من خمس سنوات يكون قد انقضى بالتقـادم . ومن ثم لايجبر المدين على دفع هذه الديون المتجددة الدورية الا لمدة خمس سـنوات فقط سابقة على يوم المطالبة (٢) . فلا يكون فى هذا من الارهاق ما يصل به الى حـد الاعنـات .

---

(١) وقد قضـت المحكمة الادارية العليا بأن التقادم الخمسى يقـوم على افتراض اداء المدين للديون الدورية المتجددة من ايرادة ، وأن تراكمها أكثر من خمس سنوات تكليف بما يجاوز السعة ، وهذه القرينة لاتقبل اثبات الدليـل العكسى . وللخزانة العامة حق الانتفاع بحكمها رغم ملاءمتها . ومنازعة المدين فى أصل المرتب لاتمنع من سريان هذا التقادم (١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ رقم ٤٤٨ ص ١٣٢٨ — وانظر حكما آخر من نفس المحكمة فى ٢٦ نوفمبـر سنة ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ رقم ٧٠ ص ٦٨) . وقضت محكمة الاسكندرية بـأن القول بوجوب أن تكون المبالغ التى يسرى عليها التقادم الخمسى معينة المقدار عند التعاقد قول لاسند له من القانون ؛ لان الخطر من تراكم الديون غير المعينة المقدار لايقل عن خطر تجمد الديون المعلوم مقدارها) ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ١٠٦) .

(٢) وقد لايستطيع الدائن المطالبة بالدين الا لمدة أقل من خمس سـنوات ويتحقق ذلك فى الفرض الآتى : يهمل الدائن بايراد مرتب مدى الحياة تقاضى الايراد مدة خمس سنوات ، ثم يموت فينقضى الايراد بالموت . ثم تطالب الورثة بما تراكم من الايراد لمورثهم ، وتتاخر المطالبة الى سنة مثلا بعد موت صاحب الايراد . ففى هذه الحالة لاتستطيع الورثة المطالبة بكـل ايرادات الخمس السنوات المتراكمة ، لان ايراد السنة الاولى منها يكون قد تقادم بخمس سنوات بعد انقضاء سنة على موت صاحب الايراد قبل المطالبة . ومن ثم لايستطيع الورثة ان يطالبوا بأكثر من ايرادات الاربع السنوات الاخيرة ، فهذه وحدها هى التى لم تتقادم بخمس سنوات (بودرى وتيسييه فقرة ٧٩٩) .

هذا من جهة • ومن جهة آخرى — ولكن هذا اعتبار ثانوى بجـانب الاعتبار الرئيسى الذى قدمنـاه — فان الدائن بهـذه الحقـوق الدورية المتجددة يعتبر عادة هذه الحقـوق ايرادا ينفق منه فى شئون حيـاته اليومية ، فلا يسكت عن المطالبة بها أكثر من خمس سنوات • ويغلب ، فى الحقوق التى مضى على استحقاقها أكثر من خمس سنوات ، أن يكون الدائن قد استوفاها • ولا يستطيع المدين عادة أن يحتفظ بمخالصـات دورية لاثبات هذا الوفاء لمدة تزيد على خمس سنوات ، فيتعذر عليـه اثبات الوفاء عن مدة أبعد • فيأتى القانون لاسـعاف المدين ، ويقضى بتقادم الديون التى ترجع الى أبعد من خمس سنوات ، ويقوم التقادم على قرينة الوفاء •

على أن هذا الاعتبار الثانى هو ، كما قدمنا ، اعتبار ثانوى بجانب الاعتبار الرئيسى الأول ، وهو تجنيب المدين الارهاق والعنت ، فلا يجبر على دفع هذه الحقوق الدورية المتجددة لمدة تزيد على خمس سنوات ، حتى لا يضطر الى دفعها من رأس ماله • فهـذا الاعتبار الاول متحقق دائما ، أما الاعتبار الثانى فقد يتحقق ولا يتحقق • فاذا لم يتحقق ، فان الاعتبار الاول كاف وحده لتأسيس التقادم الخمسى • ويترتب على ذلك أن هذه الديون تتقادم بخمس سنوات ، حتى لو أقر المدين أنه لم يوف بها (١) ، وتمسك مع ذلك بالتقادم تفاديا من ارهاقه بوفاء ما تراكم منها لمدة أكثر من خمس سنوات • وقد ورد هذا الحكم صراحة فى النص ، اذ جاء فى صـدر الفقـرة الاولى من المادة ٣٧٥ مدنى : « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ، ولو أقر به المدين » •

ويلاحظ أن اقرار المدين بعدم وفاء ما انقضى على ميعاد استحقاقه أكثر من خمس سنوات ، قد يفسر بأنه نزول منه عن التمسك بالتقادم (٢) • ولما كان النزول عن التقادم بعد تمامه جائزا ، فان الاقرار بعدم الوفاء على هذا النحو يمنع من تقادم الدين ، ويجبر المدين فى هذه الحالة على

---

(١) قارن استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٦٧ •
(٢) استئناف مختلط ٢٥ يونية ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٥٥ •

الوفاء بكل ما تراكم من الديون ، ولو رجع استحقاقه الى عهد أبعد من خمس سنوات . أما اذا كان ما صدر من المدين هو مجرد تقرير للواقع ، فهو لا ينكر أنه لم يوف بما تراكم من هذه الديون . ولكنه مع ذلك يتمسك بالتقادم ، فلا يعتبر اقراره على هذا النحو نزولا منه عن التقادم ، وله أن يتمسك به على النحو الذى قدمناه (١) .

٦٠٢ — الديون التى لم تستوف شرطى الدورية والتجدد تتقادم بخمس عشرة سنة : والتقادم الخمسى لا يكون الا فى الديون الدوريه المتجددة على النحو الذى قدمناه . فاذا لم يستوف الدين هذين الشرطين معا ، كان تقادمه بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات (٢) .

---

(١) انظر ما جاء فى تقرير لجنة مجلس الشيوخ فى هذا المعنى ، وقد تقدم ذكره عند ايراد تاريخ نص المادة ٣٧٥ مدنى (انظر آنفا فقرة ٥٩٩ فى الهامش) . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى « ولا يقوم التقادم الخمسى على قرينة الوفاء ، كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم ، وانما يرجع فى أساسه الى أن المدين يفترض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من ايراده فلو أجبر على الوفاء بما تراكم من هذه الديون بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقها ، لافضى ذلك الى تكليفه بما قد يجاوز السعة . وقد جعل للمدين . تفريعا على هذا التوجيه ان يتمسك بالتقادم بانقضاء تلك المدة ولو بعد اقــراره بوجوب الدين فى ذمته » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠٥) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المطعون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة فى أدائه وانما بتعويض مقابل الضرر الذى لحقه بسبب قرار ادارى مدعى بمخالفته القانون كان هذا التعويض يختلف عن المرتب فى طبيعته وسبب استحقاقه ، فالمرتب دورى متجدد وهاتان الصفتان هما الضباط للحقوق التى نص القانون المدنى قديمه وجديدة على تقادمها بالتقادم الخمسى والمرتب ايضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة ، هذا بينما التعويض لا يدور ولا يتجدد وهو ليس مقابلا لعمل وانما جبرا لضرر ، لما كان ذلك فان هذا التعويض لا يجرى عليه ما يجرى على المرتب من تقادم بخمس سنوات وانما يخضع فى تقادمه للقاعدة العامة فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٤ من القانون القائم فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة ما دام انه لم يرد فى شأنه نص خاص يقضى بتقادمه بمدة اقصر : نقض مدنى فى ٣ يونية سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ١١٠ ص ٦٩٠ .

كما قضت محكمة النقض بانه لا يسرى التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى الا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ومن =

فهناك ديون قد استوفت شرط الدورية دون أن تستوفى شرط التجدد ، كما هى الحال فى دين مقسط أقساطا دورية • فهذا الدين دورى لانه يدفع فى مواعيد دورية ، ولكنه غير متجدد لانه لا يتجدد بتجدد الزمن ، بل ينقضى بدفع آخر قسط منه • ومن ثم تكون مدة التقادم هنا خمس عشرة سنة لا خمس سنوات (١) • كذلك لا يستوفى شرط التجدد وان استوفى شرط الدورية نتاج المناجم والمحاجر ، فهذا نتاج دورى لكنه يستنزف الاصل — المنجم أو المحجر — فهو بطبيعته غير متجدد • ومن ثم اذا ترتب دينا فى ذمة شخص ، لم يتقادم هذا الدين الا بخمس عشرة سنة ، ولا يتقادم بخمس سنوات •

وتفقد الديون الدورية المتجددة طبيعتها هذه اذا تحولت من ريع الى رأس مال عن طريق قانونى • مثل ذلك أن يقرض شخص المدين ما يفى به فوائد دينه أو أجرة مسكنه أو يفى به ديونا دورية متجددة أخرى ،

= ثم فلا يسرى هذا التقادم على المبالغ التى يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن ادائها له ، ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل فى تحصيله ، وانما تقادم حق الموكل فى مطالبة الوكيل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ولا يسرى التقادم بالنسبة لهذا الحق ما دامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما : نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٧٠ ص ١٧٧٩ •

وقد قضت محكمة النقض ايضا بانه اذ كان النص فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على تقادم المهايا والاجور بخمس سنوات هو نص استثنائى على خلاف الاصل العام فى التقادم ، ولا يجوز القياس عليه ، وكان الواقع فى الدعوى ان الطالب طلب التعويض عن الاضرار التى أصابته نتيجة القرارات الادارية المخالفة للقانون ، وكانت مسئولية الادارة عن تلك القرارات مصدرها القانون ، فان مساءلة الادارة عنها بطريق التعويض لا تسقط الا بالتقادم العادى وهو ما لم ينقضى بعد ، ويكون الدفع بتقادم الحق بخمس سنوات فى غير محله : نقض مدنى فى ٣ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٤ ص ١١ •

(١) استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٧٨ — وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشرع التمهيدى فى هذا الصدد : « يرد التقادم الخمسى على الالتزامات الدورية المتجددة .. أما اقساط الديون المنجمة فيسقط كل منها بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه ، لانها ليست بالمتجددة وان كانت دورية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠٥) •

فان دين القرض هذا — وان كان سببه هذه الديون الدورية المتجددة — قد أصبح رأس مال مصدره عقد القرض ، فلا يتقادم بخمس سنوات وانما يتقادم بخمس عشرة سنة . كذلك اذا دفع المستأجر الاجرة للمؤجر ، وتبين بعد ذلك أنه دفع مبالغ غير مستحقه من هذه الاجرة ، فانه يستردها . ويعتبر دين المؤجر الخاص برد هذه المبالغ غير المستحقة رأس مال لا دينا دوريا متجددا (١) ، فلا يتقادم بخمس سنوات ، وانما يتقادم تقادم رد غير المستحق بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة (٢) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٨ — ١٨ فبراير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٩٦ — سوهاج ١٨ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ رقم ٤١٧ ص ١٠٢٦ — واذا دفع المستاجر عن المؤجر الأموال الاميرية ، فرجوعه عليه بها يتقادم تقادم الاثراء دون سبب بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة ، لا تقادم الأموال الأميرية بثلاث سنوات (نقض مدنى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٧ ص ١٩٠ ، وقارب استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٠٩) . ولكن اذا استبقى المستأجر من الأجرة المستحقة عليه مبلغا معينا ليدفعه فى الأموال الأميرية المقررة على العين المؤجرة ، لم يخرج المبلغ المستبقى عن طبيعته ، وهى أنه دين أجرة سبب الالتزام به عقد الاجارة ، وتخصيصه ليدفع فى الاموال الاميرية لا يعد تبديلا للالتزام ، واذن فمدة السقوط المقررة له هى خمس سنوات (نقض مدنى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠ ص ٢٢) . كذلك اذ تجمد دين الاجرة بانتهاء مدة الايجار ، فانه لا يفقد صفتى الدورية والتجدد . وقد قضت محكمة النقض بأن الدورية والتجدد هما صفتان لاصقتان بدين الاجرة ، وهما مفترضتان فيه ما بقى حافظا لوضعه ، لو تجمد بانتهاء الايجار وأصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لايدور ولا يتجدد (نقض مدنى ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ص ٦٧٣) .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٣٨ ص ٧٤٨ — ردوان فى أنسيكلوبيدى داللوز ٤ لفظ (prescription civile) فقرة ٣١٧ — وانظر ما قدمناه من أن الحقوق التى تتقادم بمدد خاصة تفسر تفسيرا ضيقا ، وما خرج عنها يرجع الى أصل القاعدة فيتقادم بخمس عشرة سنة (آنفا فقرة ٥٩٧) .

واذا أدمجت الفوائد فى رأس المال ، أصبحت هى أيضا رأس مال ، وفقدت صفتى الدورية والتجدد ، فلا تتقادم الا بخمس عشرة سنة . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الكمبيالة المطالب بقيمتها حررت عن اجرة سنة وفوائد متجمدة صفيت ، واستبدل بهما مبلغ واحد هو المبلغ الوارد بالكمبيالة ، فان هذا المبلغ يكون قد زالت عنه صفة الدورية والتجدد ، فلا يسقط الحق فيه بخمس سنوات (نقض مدنى =

٦٠٣ — الريع المستحق فى ذمة الحائز سيىء النية والريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين : تنص المادة ٩٧٩ مدنى علـــى أن « يكون الحائز سيء النية مسئولا من وقت أن يصبح سيىء النية عن جميع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها ، غير أنه يجوز أن يسترد مـا أنفقه فى انتاج هذه الثمار » •

ويخلص من هذا النص أن الحائز سيىء النية ملتزم برد ثمرات الشيء الذى حازه من يوم أن أصبح سيىء النية • ويعتبر سيىء النيـــة حتما من يوم رفع الدعوى على الاقل (١) • فهذه الثمرات ، فيمـــــا بين الحائز والمالك ، لا تعتبر ديونا دورية متجددة ، بل هى قد تحولت فى ذمة الحائز من ريع الى رأس مال واجب الاداء للمالك • ومن ثم تتقادم هذه الثمار بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات (٢) ، فاذا طالب المالك بها

= ٢٧ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٦٦ ص ١٧٩) • وانظر أيضا فى هذا المعنى : استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ١٩ رقم ٣٣٩ ص ٨٢٠ — استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٣٨ — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٨٥ — ١٤ يناير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٦١ — أول أبريل سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١١٦ — ٢ يونيه سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٧٧ — ٥ يونيه سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٩١ — ٤ ابريل سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٩٩ •

(١) انظر المادة ١٨٥/٣ مدنى •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن التزام الحائز سيىء النيـــة برد الثمـــــرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تسقط بالتقــــــادم الخمسى ومن ثم فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى التى تقنت ما كان مقررا فى ظل القانون المدنى الملغى • فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنة سيئة النية فى وضع يدها على جزء من « الاملاك العامة » بغير ترخيص ومسئولة بالتالى عن رد الثمـــرات وأن التزامها فى هذا الصدد لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة ، فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون : نقض مدنى فى ٢٤ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٠٥ ص ٧٠٦ •

كما قضت محكمة النقض بانه اذا قضى الحكم المطعون فيه قبـــل الوزارة الطاعنة بريع الارض التى استولت عليها دون اتباع الاجـراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فان الوزارة فى هذه الحالة تعتبر فى حكم الحـــائز سيء النية ولا يسقط الريع المستحق فى ذمتها الا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القـــانون المدنى القائم التى تقننت ما كان مستقرا عليه وجرى به قضاء هـــذه المحكمة فى ظل التقنين الملغى =

الحائز قبل انقضاء خمس عشرة سنة ، ولو بعد انقضاء خمس سنوات ، لم يجز للحائز أن يدفع هذه المطالبة بالتقادم (١) .

= وذلك على اساس ان التزام الحائز سيىء النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التى تتقادم بمضى خمس سنوات : نقض مدنى فى ١٥ ديسمبر مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٨١ ص ١٩٤٣ .

وقضت ايضا محكمة النقض بانه اذ نص المشرع فى المادة ١/٣٧٥ من التقنين المدنى القائم على ان الريع المستحق فى ذمة الحائز سيىء النية لا يسقط الا بانقضاء خمس عشرة سنة فقد دل على أن حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى لا يسرى على التزام الحائز سىء النية برد الثمار : نقض مدنى فى ٢٧ ابريل ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ١٣٥ ص ٨٧٩ .

وقضت محكمة النقض ايضا بأن المطالبة بمقابل الانتفاع بالعين ليس مردها عقد الايجار الاصلى او عقد التأجير من الباطن طالما اعتبر كل منهمـا باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، والحق فى المطالبة بالريع لا يسقط الا بالتقادم الطويل اى بمضى خمس عشر عاما : نقض مدنى فى ١٩ ابريل ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٠٤ ص ١٠٣١ .

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويراعى أن التزام الحائز سىء النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة ، ولذلك نص على أن هذا الالتزام لا يتقادم الا بانقضـاء خمس عشرة سنة ، ويسرى الحكم نفسه على الفوائد المتجمدة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠٥) .

هذا واذا كان الريع مستحقا فى ذمة من تسلم غير المستحق لأنه سيىء النية (انظر م ١٨٥ مدنى) فانه يلحق براس المال الذى سلم دون حـق ، ويتقادم هو وراس المال بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة وفقا لأحكام التقادم المقررة فى الالتزام برد غير المستحق (انظر م ١٨٧ مدنى) .

وقد كان القضاء ، فى عهد التقنين المدنى السابق ، منقسما فى هـذه المسألة . ولكن الكثرة الغالبة من الأحكام كانت تقضى بتقادم الريع المستحق فى ذمة الحائز سيىء النية بخمس عشرة سـنة : نقض مدنى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٦ ص ٢٨٥ — استئناف وطنى ٢٧ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ٩٢ ص ١٨٧ — أول يناير سـنة ١٩١٤ الحقوق ٣٠ ص ٣٢٤ — ١٦ يونيه سنة ١٩١٤ الشرائع ١ رقم ٤١٤ ص ٢٥٢ — ١٥ فبراير سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ١٩٨ ص ١٨٣ — ١٥ يونيه سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ رقم ٣٣٥ ص ٣٠٨ — ٢٦ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١١٣ ص ٣٧٠ — استئناف مصر ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٢٩ ص ٢٦٦ — ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٢٨ ص ٢٢٥ — ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٤٣ ص ٢٣٩ — ٢٨مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٤٠٢ ص ٦٣٧ — ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٧٣ ص ٧٥٩ — ٤ ابريل سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٣ ص ١٩١ — استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٢ م ٤ ص ٨٠ — ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧ =

كذلك الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين ، وهـــو مقدار استحقاقهم فى الوقف ، لا يعتبر دينا دورياً متجددا ، فلا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة . وقد تردد القضاء فى هذه المسألة فى عهد التقنين المدنى السابق (١) ، ثم قضت محكمة استئناف مصر فى دوائرها المجتمعة بأن غلة الوقف تظل ملكا للمستحق ولا يتقادم حقه ، فاذا اختلطت بمال

= م ٩ ص ٣٥٧ — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٣ — ١٨ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٦٢ — ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥١٧ — ١٧ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٧ ص ٩٢ — ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٣ — ١٦ يونية سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٢٠ — ١٠ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٦٦ .

ومع ذلك فقد كانت هناك أحكام تقضى بتقادم الريع المستحق فى ذمـــة
ومع ذلك فقد كانت هناك أحكام تقضى بتقادم الريع المستحق فى ذمـــة
الحائز سىء النية بخمس سنوات : استئناف وطنى ١٩ يناير ســـنة ١٩٦ القضاء ٣ ص ٣٨٦ — ٦ يونية سنة ١٨٩٩ الحقـــوق ١٤ ص ٤٦٣ — ١٩ يناير سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧ — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٥٠ ص ٩٣ — ١٢ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٢٠٤ ص ٢٧٣ — ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٢٧٤ ص ٣٣٤ — ٦ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة رقم ٦١٤ ص ٧٤٤ — استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ١٢ .

انظر فى هذه المسألة الموجز للمؤلف فقرة ٦٠٧ ص ٦٣٢ هامش رقم ١ .

(١) فقضت محكمة الاستئناف الوطنية فى بعض أحكامها بأن نص المادة ٢١١ مدنى (قديم) يقضى بصفة عامة بسقوط الحق فى المطالبة بكل ما هـــو مستحق دفعه سنويا بمضى خمس سنوات هلالية ، ولم يفرق بين الوقـــف وغير الوقف ، فاذا حكم لمستحق فى الوقف باستحقاقه لحصة من الريع ، فلا يكون له حق الرجوع على الناظر إلا بريع السنوات الخمس السابقة لرفـــع الدعوى فقط (١٦ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ رقم ١١٢ ص ٢٤٤ — ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ رقم ١٦٦ ص ٤٩٤ — ٢٧ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماه ٨ رقم ٢٣٠ ص ٣٠٤) . وقضت فى أحكام أخرى بأن ناظـــر الوقف هو وكيل المستحقين ، فان قبض غلة الوقف اعتبرت أمانة تحت يده لحسابهم ، وعلى ذلك فلا يسقط حقهم فى المطالبة بها إلا بعد مضى خمس عشرة سنة (١٦ ابريل سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٣ ص ٢٢٩ — ١٤ فبراير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٨٩ ص ١٩٢ — ٢٧ يناير ســـنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ رقم ١١٢ ص ٢٦٣ — ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ٩٥ ص ٢١١) .

انظر فى هذه المسألة الموجز للمؤلف فقرة ٦٠٧ ص ٦٣٢ — ص ٦٣٣ — الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٨٣٩ .

الناظر واستهلكها الناظر بتعدية أو بتقصيره أصبحت رأس مـــال واجبا فى ذمته للمستحق ، ومن ثم تتقـــادم بخمس عشرة ســـنة لا بخمس سنوات (١) .

وقد أراد التقنين المدنى الجديد بالنص صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ مدنى على تقادم الريع المستحق فى ذمة الحائز سيىء النية والريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات على ما رأينا (٢) ، أن يحسم فى هاتين المسألتين خلافا قد نشب فى عهد التقنين المدنى السابق وتمثل فى أحكام متضاربة أصدرها

---

(١) استئناف مصر (دوائر مجتمعة) ٣ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ ص ٢٧٤ — المحاماة ١١ ص ٣٩ .

وقضت محكمة النقض كذلك بان المادة ٣٧٥/٢ من القانون المدنى على انه « لايسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سيء النية ولا الريـــع الواجب على ناظر الوقف اداؤه للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة سنة » وانه وان لم يرد فى القانون المدنى القديم نص عن مدة تقادم الاســـتحقاق فى الوقف بالذات الا ان حكمة فى ذلك لايختلف عما سنه القانون المدنى الجديد فى هذا الخصوص ، لان ناظر الوقف يعتبر — على اى حال — وكيلا عـــن المستحقين فان قبض غلة الوقف كانت امانة تحت يده لحسابهم فلا يسقط حقهم والمطالبة بها الا بانقضاء خمس عشرة سنة : نقض مدنى فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٨ ص ٩٢ .

(٢) وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « اما ما يثبت للمستحق فى الوقف من ديون فى ذمة الناظر ، فقد حسم المشروع ما اثر من الخلاف فى القضاء بشأن تقادمه ، واختار ما قضت به محكمـــة الاستئناف الاهلية بدوائرها المجتمعة — ٣ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعـــة الرسمية ٣١ ص ٢٧٤ رقم ١٠٦ — وقد بنت هذه المحكمة قضاءها على أن غلة الوقف تظل ملكا للمستحق ، ولا يتقادم حقه فيها ما بقيت مفرزة فى يـــد الناظر غير مختلطة بماله ، لان هذه اليد يد امانة لا تملك . ولكن اذا كـــان الناظر قد استهلك هذه الغلة بتعديه او بتقصيره ، اصبح مسئولا عن فعله قبل المستحق ، وكان لهذا أن يطالبه بحقه باعتباره دينا لا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة . وقد تقدم أن المشروع أجاز تقادم الديون المترتبة عـــلى الفعل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات فى بعض الصور ، وبانقضـــاء خمس عشرة سنة فى صور أخرى . بيد انه رؤى استبعاد التقادم الثلاثى فى هذه الحالة ، حتى لا يتقادم دين المستحق فى الوقف بمدة اقل من مـــدد تقادم الديون الدورية المتجددة (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٠٥ — ٣٠٦) .

المدنى الاردنى المادة ٤٥١ (١) ٠

٦٠٤ — ثانيا : حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة والمعلمين — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٧٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« تتقادم بخمس سنوات حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات (٢) ٠

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٠٩/٢٧٣ (٣)٠

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الاخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٧٣ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٦٣ — وفى التقنين

---

(١) انظر ما جاء فى تقرير لجنة مجلس الشيوخ ، وقد سبق ذكره عند ايراد تاريخ نص المادة ٣٧٥ (انظر آنفا فقرة ٥٩٩ فى الهامش) .

(٢) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ١/٥١٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :(أ) حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة والمعلمين ، وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات » . وفى لجنة المراجعة أفرد هذا النص بمادة مستقلة هى المادة ٣٨٩ من المشروع النهائى ، ورفعت مدة التقادم الى خمس سنوات بدلا من سنة واحدة . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت عبارة « وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة » ، وجاء فى تقرير اللجنة فى خصوص هذا الحذف ما يأتى : حذفت من هذه المادة عبارة « وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة » ، وبهذا أصبح النص قاصرا على من ذكروا فيه ٠ وقد رأت اللجنة أن فى العبارة المحذوفة توسعا يجعل الحكم غير منضبط ، ويحسن فى مدد التقادم الخاصة أن تعين الحقوق التى تتقادم بانقضاء هذه المدد تعيينا نافيا للشبهة ٠ واضافت اللجنة بعد كلمة « عمل » عبارة « من أعمال مهنتهم » زيادة فى البيان المقصود . وأصبحت المادة رقمها ٣٧٦ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٠ — ص ٣١٣) .

(٣) **التقنين المدنى السابق م ٢٠٩/٢٧٣ : المبالغ المستحقة للأطباء** واللافوكاتية وللمهندسين اجرة سعيهم ، وللباعة أثمان المبيعات لغير التجار مطلقا ولهم فيما ما يتعلق بتجارتهم ، ولمؤدبى الاطفال والمعلمين على =

المدنى العراقى المادة ٤٣١ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٣٥١ - ٣٥٢ - وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٤٠ - وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٤٥١ (١) .

= تلاميذهم ، وللخدمة ماهية لهم ، تزول بمضى ثلثمائة وستين يوما ، ولو استحقت ديون جديدة من قبيل ما ذكر فى ظرف الثلثمائة والستين يوما المذكورة . (وهذه الأحكام تختلف عن أحكام التقنين الجديد فيما يأتى : ١ - اقتصر التقنين السابق على ذكر الاطباء والمحامين والمهندسين ومؤدبى الأطفال والمعلمين من أصحاب المهن الحرة . أما التقنين الجديد فقد زاد على هؤلاء الصيادلة والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة . ٢ - جعل التقنين السابق مدة التقادم ثلثمائة وستين يوما . اما التقنين الجديد فجعلها خمس سنوات . وسنرى كيف يسرى بالنسبة الى الزمان احكام التقنين الجديد فيما خالف أحكام التقنين السابق عند شرح النص) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى الليبى م ٣٦٣ (مطابقة للمادة ٣٧٦ من التقنين المدنى المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٦٣ (مطابقة للمادة ٣٧٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٣١ : ١ - لاتسمع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعى سنة واحدة فى الحقوق الآتية : حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والأساتذة والمعلمين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة ، وبوجه عام كل من يزاول مهنة حرة ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات .

٢ - ولاتسمع الدعوى فى هذه الحقوق حتى لو بقى الدائنون مستمرين فيما يقومون به من خدمات أو أعمال أو اشغال أو توريدات .

٣ - ويجب على من يتمسك بعدم سماع الدعوى بمرور سنة واحدة ان يحلف يمينا توجهها المحكمة من تلقاء نفسها على أن ذمته غير مشغولة بالدين . وتوجه اليمين الى ورثة المدينين أو أوليائهم ، ان كانوا محجورين ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين .

٤ - لكن اذا حرر سند بحق من هذه الحقوق ، فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة . (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ، الا فيما يأتى : ١ - عدم جواز سماع الدعوى فى التقنين العراقى بدلا من سقوط الحق . ٢ - مدة التقادم فى التقنين العراقى سنة واحدة كما كان الامر فى المشروع التمهيدى للتقنين المصرى ، وذلك بدلا من خمس سنوات فى التقنين المصرى . ٣ - عمم التقنين العراقى النص فجعله يشمل كل من يزاول مهنة حرة ، كما كان الامر فى المشروع التمهيدى للتقنين المصرى . ٤ - أوجب التقنين العراقى على المدين أن يحلف يمينا على أن ذمته غير مشغولة بالدين ، كما كان الامر فى المشروع التمهيدى للتقنين المصرى . اما أن التقادم يسرى حتى لو بقى الدائن مستمرا فيما يقوم به =

= واما ان تحرير سند بالدين يجعل مدة التقادم خمس عشرة سنة ، فالحكم فيهما واحد في التقنينين العراقي والمصري : انظر في التقنين المصري المادة ٣٧٩ وسيأتي ذكرها — وانظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٨٦ — ومقالا في التقادم المسقط في القانون المدني العراقي للاستاذ ضياء شيت خطاب في مجلة القضاء ببغداد السنة الخامسة عشرة ص ٥٣ — ص ٥٥ .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٥١ : يسقط بحكم مرور الزمن بعد سنتين : ...

٣ - حق دعوى المعلمين والأساتذة وأرباب معاهد التعليم الداخلية العامة والخاصة فيما يتعلق بالمرتبات المستحقة لهم من قبل تلاميذهم وباللوازم التي قدمت لهؤلاء التلاميذ ، وتبتدىء مدة مرور الزمن منذ حلول الأجل المعين لاستحقاق المرتبات ....

م ٣٥٢ : يسقط أيضا بمرور الزمن بعد سنتين : ١ — حق دعوى الأطباء والجراحين والمولدين وأطباء الاسنان والأطباء البيطريين من أجل عياداتهم والعمليات التي أجروها واللوازم والسلفات التي قدموها ، وتبتدىء مدة مرور الزمن من تاريخ العيادة أو العملية الأخيرة . ٢ - حق دعوى الصيدليين من أجل الأدوية التي قدموها ، وتبتدىء مدة مرور الزمن من تاريخ تقديمها . ٣ — حق دعوى المحامين ووكلاء الدعاوى من أجل أجورهم وسلفاتهم . وتبتدىء المدة المشار اليها منذ صدور الحكم النهائي أو من تاريخ عزلهم من الوكالة . ٤ — حق دعوى مهندس البناء والمساحة وسائر المهندسين والخبراء من أجل الخطط التي يرسمونها أو الأعمال التي يجرونها أو السلفات التي يقدمونها ، وتبتدىء المدة من تاريخ تسليم الخطط أو اتمام الأعمال أو أداء السلفات . ٥ — حق دعوى الوسطاء فيما يختص بأداء بدل السمسرة ، وتبتدىء المدة من تاريخ انعقاد الاتفاق .

م ٣٥٣ : في الأحوال المعينة في المادتين ٣٥١ و ٣٥٢ يجري حكم مرور الزمن ولو تواصل تقديم اللوازم أو التسليم أو الخدمة أو العمل .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ، الا فيما يأتي : ١ — التقادم في التقنين اللبناني سنتان بدلا من خمس سنوات في التقنين المصري . ٢ - لم يذكر في التقنين اللبناني ، كما ذكر في التقنين المصري : وكلاء التفليسة . ٣ - أفاض التقنين اللبناني في بعض التفصيلات التي أغفلها التقنين المصري مقتصرا فيها على تطبيق القواعد العامة) .

التقنين المدني الكويتي م ٤٤٠ : لاتسمع عند الانكار الدعوى بمضي خمس سنوات اذا كانت بحق من حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ومديري التفليسة والسماسرة والمعلمين وغيرهم ممن يزاولون المهن الحرة ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم مقابل ما أدوه من أعمال مهنهم ، أو ما انفقوه من مصروفات .

(وهذا النص يتفق في الحكم مع نص التقنين المصري الا في أمرين : ١ - عدم الأخذ بسقوط الحق بالتقادم واجازة عدم سماع الدعوى بمرور الزمان . ٢ - عمم التقنين الكويتي النص فجعله يشمل كل من يزاول مهنة =

٦٠٥ — الديون المستحقة لطائفة من أصحاب المهن الحرة تتقادم بخمس سنوات : ونرى مما تقدم أن هناك طائفة من أصحاب المهن الحرة — هم البارزون فى أصحاب هذه المهن — رأى المشرع أن تتقادم الحقوق المستحقة لهم بسبب مهنهم بمدة أقصر من خمس عشرة سنة ، فجعل مدة التقادم فيها خمس سنوات فقط ، وذلك لسببين : (أولا) أن العادة قد جرت بأن هؤلاء الدائنين يتقاضون حقوقهم عقب انتهاء خدماتهم ، ولا يسكتون طويلا عن المطالبة بأجورهم لانها مصدر معاشهم . فاذا مضى على استحقاقهم هذه الحقوق خمس سنوات ولم يطالبوا بها ، فالغالب أن ذلك يرجع الى أنهم استوفوا هذه الحقوق ، وقل أن يحتفظ المدينون بمخالصات عن ديون مضى على استحقاقها أكثر من خمس سنوات . (ثانيا) وحتى لو ثبت أن هؤلاء الدائنين لم يستوفوا حقوقهم التى مضى على استحقاقها أكثر من خمس سنوات ، فمن الارهاق لمدينيهم أن يجبروا على دفع ديون مضت عليها هذه المدة وأهمل أصحابها فى المطالبة بها . ويترتب على ذلك أنه يكفى أن يتمسك المدين بالتقادم حتى ينقضى الدين ، ولا يصح أن توجه اليه يمين أن ذمته لم تعد مشغولة بالدين كما يصح ذلك فى الديون التى تتقادم بسنة واحدة على ما سنرى .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على عبارة عامة تتناول جميع من يزاول المهن الحرة ، ولكن هذه العبارة حذفت

= حرة ، كما كان الامر فى المشروع التمهيدى للتقنين المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٤٥١ : لاتسمع الدعوى عند الانكار وعدم قيام العذر الشرعى اذا انقضت خمس سنوات على الحقوق الآتية : ١ — حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والاساتذة والمعلمين ووكلاء التفليسة والوسطاء على ان تكون هذه الحقوق مستحقة لهم عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما انفقوه من مصروفات . ٢ — وما يستحق رده للاشخاص من الضرائب والرسوم اذا دفعت بغير حق دون الاخلال بالاحكام الواردة فى القوانين الخاصة .

وهذه الاحكام يتفقه مع أحكام التقنين المصرى فيما عدا : ١ — الاخذ بعدم سماع الدعوى بدلا من سقوط الحق بالتقادم . ٢ — اضافة الحكم الخاص باسترداد ما دفع بغير حق من الضرائب والرسوم وهذه الحالة عالجها التقنين المصرى فى نص آخر) .

فى لجنة مجلس الشيوخ ، لان فيها « توسعا يجعل الحكم غير منضبط ، ويحسن فى مدد التقادم الخاصة أن تعين الحقوق التى تتقادم بانقضاء هذه المدة تعيينا نافيا للشبهة (١) » . ومن ثم أصبح النص مقصورا على من يأتى من بين أصحاب المهن الحرة (٢) .

١ — **الاطباء** : ويشمل هذا اللفظ كل طبيب ، سواء كان متخصصا أو غير متخصص ، ويدخل الجراحون والمولدون وأطباء الأسنان والبياطرة (٣) . ولكن لا يدخل من ليس بطبيب وان كان يباشر العلاج أو يساعد فيه ، فلا يدخل الاطباء النفسانيون ولا الممرضون (التمرجية) ولا المولدات غير الطبيبات ولا المدربون على الالعاب الرياضية لاغراض صحية . والديون المستحقة للاطباء التى تتقادم بخمس سنوات هى الاجور التى يستحقونها على علاج مرضاهم ، وما عسى أن يكونوا قد تكبدوه من مصروفات أثناء العلاج كمصروفات الانتقال والتحليلات واقامة المريض ليكون تحت ملاحظة الطبيب . واذا اقتضى العلاج فى المرض الواحد زيارات عدة ، يحسب الاجر عن مجموع هذه الزيارات كأنه دين واحد ، ولا يبدأ سريان التقادم الا عند انتهاء آخر زيارة ، حتى لو طال المرض (٤) ، وهذا ما لم يكن العلاج على فترات منفصلة فيحسب

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٣ — وانظر تاريخ نص المادة ٣٧٦ مدنى آنفا فقرة ٦٠٤ فى الهامش .

(٢) أما غيرهم فيرجع فيه الى الاصل وتكون مدة التقادم خمس عشرة سنة . ومن ثم فحق المؤلف قبل الناشر لايتقادم الا بخمس عشرة سنة (الاستاذ اسماعيل غانم فى احكام الالتزام فقرة ٣٠٥ ص ٣٨٢) . وحق المحاسب فى أتعاب عمله ، وحق صاحب الجريدة فى ثمن الاعلان فى جريدته ، وحق المصور والفنان يوجه عام فى الاجر على عمل معين من أعمال الفن كل هذه حقوق تتقادم بخمس عشرة سنة .

(٣) انظر المادة ٣٥٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفا فقرة ٦٠٤ فى الهامش) .

(٤) وقد قضت محكمة اسيوط بأن مبدأ التقادم لايسرى بالنسبة الى اتعاب الطبيب ، حتى فى حالة الأمراض المزمنة ، الا من تاريخ شفاء المريض أو وفاته أو انقطاع علاجه لسبب آخر (٣١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ رقم ٣٢٥ ص ٦٣٤) .

أجر عن زيارات كل فترة من هذه الفترات (١) • فاذا استحق دين لطبيب على هذا النحو ، ولم يطالب به مدة تزيد على خمس سنوات ، فان الدين ينقضى بالتقادم ، حتى لو كان الطبيب مستمرا فى عـلاج نفس المريض ولكن فى مرض آخر غير المرض الذى استحق من أجله الدين المتقـادم (انظر م ٣٧٩/١ مدنى وسيأتى ذكرها) • واذا حرر المـدين للطبيب سندا مكتوبا بالدين ، انقطعت مدة التقادم بهذا السـند المكتوب (٢) ، وبدأت مدة تقادم جديدة مقدارها خمس عشرة سنة من وقت استحقاق الدين المدون فى السند (انظر ٣٧٩/٢ وسيأتى ذكرها) •

٢ — **الصيادلة** : وأغلب ماتكون حقوقهم التى تتقـادم بخمس سنوات هى أثمان الأدوية والعقاقير التى يبيعونها لعملائهم • وكل صفقة تعتبر قائمة بذاتها • والدين الناشىء عنها يكون مستحق الأداء ويسرى عليه التقادم الخمسى منذ تمام الصفقة ، حتى لو استمر الصيدلى بعد ذلك يقدم أدوية أخرى (م ٣٧٩/١ مدنى) • وقد يقوم الصـيدلى بخدمات ويتكبد مصروفات ، فهذه وتلك تعتبر ديونا يسرى عليهـا التقادم الخمسى منذ استحقاقها • فاذا لم يطالب الصيدلى العميل بما يستحقه مـن دين فى ذمته على النحو المتقدم الذكر ، وانقضى عـلى

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٥٦ ص ٧٧٠ — ص ٧٧١ — واذا عالج الطبيب مريضين فى اسرة واحـدة وفى وقت واحد ، ترتب له دينان مستقلان احدهما عن الآخر ، قد يختلف مبدأ سريان التقادم فى كل منهما ، وقد يتقادم احدهما دون الآخر • وقد جاء فى المذكرة الايضـاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فاذا قام طبيب بعلاج مريضين فى اسرة واحدة على التوالى ، ترتب له دينان قائمان بذاتهما . ولكن تكرار العيادة لاحـد المريضين يعتبر كلا لا يتجزأ ، ولا يصبح الدين الواجب بسببه مستحق الأداء الا بعد انتهاء هذه العيادة » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٨ — ص ٣١٩) •

(٢) واذا حرر المدين السند بعد انتهاء مدة التقادم امكن تفسير ذلك على انه نزول منه عن مدة التقادم بعد أن تمت ، وبدأت مدة تقادم جـديدة مقدارها خمس عشرة سنة . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بـأن كتابة المدين للسنة يقطع التقادم اذا كان لا يزال ساريا ، ويعتبر انه تنـازل عنه اذا كان قد تم ، وفى الحالتين تكون المدة الجديدة التى تسرى هى خمس عشرة سنة (١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٤) •

استحقاق الدين أكثر من خمس سنوات ، فانه ينقضى بالتقادم . واذا حرر العميل للصيدلى سندا بالدين ، فان التقادم ينقطع ، ويحل محله تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م ٣٧٩/٢ مدنى) .

٣ — **المحامون** : وهؤلاء يستحقون أتعابهم عند موكليهم ، سواء ما اتفق عليه بينهم أو ما قدر بمعرفة المحكمة (١) ، فتتقادم هذه الاتعاب بخمس سنوات من وقت استحقاقها . وتستحق الاتعاب بالنسبة الى المعجل منها من وقت الاتفاق ، وبالنسبة الى المؤجل من وقت صدور الحكم ، أو من وقت انقضاء الوكالة ولو بعزل الوكيل (٢) . وقد يستحق للمحامى فى ذمة موكله مصروفات ورسوم قضائية يدفعها عنه ويرجع عليه بها ، فهذه أيضا ديون تتقادم بخمس سنوات من وقت انقضاء التوكيل (٣) . فاذا لم يطالب المحامى موكله بهذه

---

(١) أما ما تقدره المحكمة كأتعاب محاماة للخصم الذى كسب الدعوى ، وهو تعويض له عن المصروفات التى تكبدها فى تعيين محام عنه ، فلا تسقط الا بخمس عشرة سنة (دمنهور ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية ٢٧ ص ٣٦ — الموجز للمؤلف فقرة ١٠٩ ص ٦٣٨ هامش رقم ٢) .

(٢) انظر المادة ٣٥٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفا فقرة ٦٠٤ فى الهامش) — وقد قضت محكمة الاسكندرية الوطنية بأن سريان التقادم لا يبدأ الا من تاريخ انقضاء التوكيل ، وقالت فى اسباب حكمها أن المحامى وكيل ، والتقادم فى الوكالة لايبدأ الا من تاريخ انقضاء التوكيل ، فاذا وكل محام لمباشرة نزاع معين وجب اعتبار كل ما يتعلق بهذا النزاع من اجراءات وما يرتبط به من قضايا متعددة كلا لا يقبل التجزئة ، وحساب مدة التقادم ابتداء من انقضاء التوكيل بالنسبة الى هذا النزاع المعين ، أى باتمام العمل أو العزل او الاستقالة أو الوفاة (١٨ يونية سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٩٥ — وانظر الموجز للمؤلف فقرة ٦٠٩ ص ٦٣٨ هامش رقم ٢) .

وقد قضت المادة ٥٠ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ بأن حق المحامى فى مطالبة موكله ، عند عدم وجود سند بالأتعاب ، يتقادم بمضى خمس سنوات ميلادية .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بان النص فى المادة ٥١ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ — الذى يحكم واقعة الدعوى — على ان يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالاتعاب عند عدم وجود سند بها بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل ، ليس الا تطبيقا للقواعد العامة فى التقادم المسقط والمنصوص عليها فى المواد ٣٧٦ و٣٧٩ و ٣٨١ من التقنين المدنى وعلى ذلك فان مدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المادة تسرى من الوقت الذى يتم فيه المحامى العمل المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر اليه على =

الديون ، وانقضى على استحقاقها خمس سنوات ، فانها تسقط بالتقادم، حتى لو استمر المحامي يباشر قضايا أخرى لموكله غير القضية التى نشأ بسببها الديو نالمتقادمة (٣٧٩/١ مدنى [١]) • أماإذا حرر الموكل المحامى سندا بهذه الديون ، فان التقادم ينقطع ، ويبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م ٣٧٩/٢ مدنى) •

٤ — **المهندسون** : ويستحقون أجورهم عند عملائهم من أجل التصميمات التى يقومون بها ومن أجل الاشراف على تنفيذ التصميمات ، وقد يتكبدون مصروفات ويدفعون لحساب العميل مبالغ لتنفيذ الاعمال المعهود بها اليهم • فكل هذه ديون فى ذمة العميل تتقادم بخمس سنوات من وقت استحقاقها ، حتى لو بقى المهندس قائما بأعمال أخرى للعميل (م ٣٧٩/١ مدنى) • فاذا حرر العميل للمهندس سندا بالدين ، انقطع التقادم ، وبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م ٣٧٩/٢ مدنى) •

٥ — **الخبراء وكلاء التفليسة والسماسرة** : والخبير يستحق عند العميل أتعاب خبرته ، وقد يتكبد مصروفات لحساب العميل أثناء القيام بأعمال الخبرة • ووكيل التفليسة (السنديك) يستحق أتعابه من مال التفليسة ، وقد يتكبد هو أيضا مصروفات لحسابها • والسمسار يستحق

= تقدير ان حقه فى الاتعاب يصبح مستحق الاداء من هذا الوقت : نقض مدنى فى ٢ أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٤٦ ص ٧٤٤ •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المشرع حدد فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى مدة تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات ، ثم نص فى المادة ٣٧٩ على ان يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المشار اليها من الوقت الذى يتم فيه الدائنون خدماتهم ولو استمروا يؤدون خدمات اخرى ، وعله ذلك على ما جاء بالاعمال التحضيرية أن الديون التى يرد عليها التقادم المذكور تترتب فى الغالب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا يجعل كل دين منها قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده ، فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته ، واصبح مستحق الاداء ، وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينها يجعلها كلا غير قابل التجزئة : نقض مدنى فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٧١ ص ٩٨٨ •

عند العميل السمسرة المتفق عليها أو المقضى بها ، وقد يتكبد مصروفات لحساب العميل ، فكل هذه ديون تتقادم بخمس سنوات من وقت استحقاقها (١) . ولو بقى الخبير أو وكيل التفليسة أو السمسار ويقوم بأعمال أخرى غير التى استحق من أجلها الاجر المتقادم (م ٣٧٩/١ مدنى) . فاذا حرر المدين سندا بالدين ، انقطع التقادم ، وبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م ٣٧٩/٢ مدنى) .

٦ — **الاساتذة والمعلمون** : وهؤلاء قد يستحقون أجرا على التدريس للطلبة والتلاميذ ، كالأجور الدراسية فى المدارس الحرة وأجور الدروس الخاصة . ويدخل أيضا ضمن الديون التى يستحقونها ثمن الادوات والكتب التى يعطونها للطلبة أو التلاميذ ، وثمن الاغذية التى تقدم لهؤلاء ، وما الى ذلك . فهذه كلها ديون تتقادم بخمس سنوات من وقت استحقاقها . ولو بقى الاستاذ أو المعلم مستمرا فى القيام بخدمات أخرى غير التى استحق من أجلها الاجر المتقادم (م ٣٧٩ / ١ مدنى) . فاذا ما حرر المدين سندا بالدين ، انقطع التقادم ، وبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (م ٣٧٩/٢ مدنى) .

٦٠٦ — **سريان التقنين المدنى الجديد** : ويلاحظ أن التقنين المدنى الجديد قد استحدث تعديلات فى التقنين السابق فى خصوص هذه المسائل تتلخص فيما يأتى :

١ — زاد التقنين المدنى الجديد فى أصحاب المهن الحرة الصيادلة والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة فهؤلاء كانت ديونهم ، فى عهد التقنين المدنى السابق ، تتقادم بخمس عشرة سنة ، فأصبحت الآن تتقادم بخمس سنوات ، أى بمدة أقصر . وتنص المادة ٨ من التقنين المدنى الجديد على أنه « ١ — اذا قرر النص الجديد مدة التقادم أقصر مما قرره النص القديم : سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص

(١) وكان التقنين المدنى القديم لا يذكر الخبراء ولا وكلاء التفليسة ولا السماسرة ، فكانت أتعابهم لاتسقط الا بخمس عشرة سنة (الازبكية ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٣ رقم ١٦١ ص ٣٤٥) .

الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك • ٢ — أما اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي» •ويخلص من ذلك أن ديون الصيادلة والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة اذا كانت قد تقادمت في عهد التقنين المدني السابق بانقضاء خمس عشرة سنة ، فقد انقضت • أما اذا كان التقادم قد بدأ يسري في حقها ولم يتم قبل العمل بالتقنين المدني الجديد ، فاذا كان الباقي من الخمس العشرة سنة خمس سنوات أو اكثر ، سرى التقادم الخمسي من وقت العمل بالتقنين الجديد • أما أن كان الباقي من مدة التقادم القديم أقل من خمس سنوات ، فان هذا الباقي هو الذي تتقادم به هذه الديون (١) •

٢ — جعل التقنين المدني الجديد ، فيما يتعلق بديون الاطباء

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان الفقرة الاولى من المادة السابعة من القانون المدني نصت على ان تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل وذلك اعمالا للأثر المباشر للتشريع ، وقرر قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ في المادة ١١٩ منه على ان دعوى المؤمن عليه بطلب مستحقاته قبل هيئة التأمينات الاجتماعية تتقادم بخمس سنوات اذا لم تكن الهيئة قد طولبت بها كتابة خلال هذه المدة واستحدث بذلك تقادما قصيرا لم يكن مقررا في قانون التأمينات الاجتماعية السابق رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ خاصا بمطالبة المؤمن عليه بحقه في اقتضاء تعويض الدفعة الواحدة والتي كانت تتقادم وبحسب الاصل بمضي خمس عشرة سنة عملا بالمادة ٣٧٤ من القانون المدني ، ولما كانت المادة الثانية من القانون المدني قد نصت على ان تسري مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد اذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قررة النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها النص الجديد • واذ كان الثابت في الدعوى أن العامل الطاعن انتهت مدة خدمته في سنة ١٩٦٠ ووجه دعواه الى هيئة التأمينات الاجتماعية في سنة ١٩٦٧ فلا تكون مدة خمس السنوات المنصوص عليها في المادة ١١٩ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ٦٤ قد اكتملت من وقت العمل بهذا القانون في أول ابريل سنة ١٩٦٤ حتى تاريخ رفع الدعوى • لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط حق الطاعن في اقامة دعواه استنادا الى هذه المادة بغير ان يعمل حكم المادة الثانية من القانون المدني يكون قداخطأ في تطبيق القانون : نقض مدني في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٨٨ ص ١٥٣١ •

والمحامين والمهندسين والمعلمين ، مدة التقادم خمس سنوات ، بعد أن كانت فى التقنين المدنى السابق ثلثمائة وستين يوما توجه بعد انقضائها اليمين الى المدين . فمدة التقادم هنا أطول مما كانت ، ولم يعد القانون يسمح بتوجيه اليمين الى المدين . فاذا كان دين من هذه الديون قد انقضت بالنسبة اليه مدة التقادم القديمة — ثلثمائة وستون يوما — قبل نفاذ التقنين المدنى الجديد ، فقد انقضى الدين بالتقادم ، ولم يبق الا توجيه اليمين للمدين عملا بأحكام التقنين المدنى السابق . أما اذا كانت هذه المدة القديمة لم تنقض قبل نفاذ التقنين المدنى السابق ، فبنفاذ هذا التقنين تطول مدة التقادم الى خمس سنوات تبدأ من وقت أن سرت فى عهد التقنين المدنى السابق . فاذا كان قد مضى على استحقاق الدين نصف سنة مثلا وقت نفاذ التقنين المدنى الجديد ، فان مدة التقادم تطول أربع سنوات ونصفا أخرى غير نصف السنة التى انقضت . ومتى يتم التقادم على هذا النحو ينقضى الدين ، ولا يجوز عندئذ توجيه اليمين للمدين وفقا لاحكام التقنين المدنى الجديد .

٦٠٧ — ثالثا : حقوق التجار والصناع والعمال والخدم والاجراء — النصوص القانونية : وقد قدمنا هذه الحقوق على ما قبلها من الحقوق المذكورة فى المادة ٣٧٧ مدنى (الضرائب والرسوم المستحقة للدولة) حتى تعقب حقوق أصحاب المهن الحرة ، فقد كانت هذه الحقوق جميعا تتقادم بمدة سنة واحدة فى المشروع التمهيدى ، وفصل ما بينها التقنين المدنى الجديد فى صورته الاخيرة . وبقيت أحكام مشتركة ما بين هذين النوعين من الحقوق هى المذكورة فى المادة ٣٧٩ من التقنين المدنى ، فنورد هنا نص المادتين ٣٧٨ و ٣٧٩ :

تنص المادة ٣٧٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية » :

(أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فى هذه الاشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم » .

« (ب) حقوق العمال والخدم والاجراء من أجور يومية وغير يومية ، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات » .

« ٢ — ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه ، وتوجه الى ورثة المدين ، أو أوصيائهم ان كانوا قصرا ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء » .

وتنص المادة ٣٧٩ على ما يأتى :

« ١ — يبدأ سريان التقادم ، فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦، ٣٧٨ : من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم ، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى » .

« ٢ — واذا حرر سند بحق من هذه الحقوق ، فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة [1] » .

---

(١) **تاريخ النصوص :**

م ٣٧٨ : ورد هذا النص فى المادة ٥١٥/١ والمادة ٥١٦ من المشرع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، مع اشتمال النص على مادتين منفصلتين احداهما عن الأخرى ، ومع خلاف فى نص الفقرة الثانية من المادة ٥١٦ من المشروع التمهيدى وكانت تجرى على الوجه الآتى : « وتوجه اليمين الى من بقى حيا من الزوجين ، والى ورثة المدين واوصيائهم ان كانوا قصرا بأنهم لا يعلمون بوجود الدين » . وفى لجنة المراجعة أدمجت المادتان فى مادة واحدة للارتباط ما بين الأحكام ، وحذفت عبارة « الى من بقى حيا من الزوجين » لأنه داخل فى عداد الورثة ، واصبحت المادة رقمها ٣٩١ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ أضيفت عبارة « أو يعلمون بحصول الوفاء » فى نهاية الفقرة الثانية ، فأصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٧٨ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٧ — ص ٣٢٠) .

م ٣٧٩ : ورد هذا النص فى المادة ٥١٥/٢ من المشرع التمهيدى على الوجه الآتى : « وتتقادم هذه الحقوق ، حتى ولو بقى الدائنون مستمرين فيما يقومون به من خدمات او اعمال او اشغال أو توريدات » . وفى لجنة المراجعة عدل النص واضيفت اليه فقرة ثانية ، فأصبح مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، واصبحت المادة رقمها ٣٩٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٩ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢١ — ص ٣٢٢) .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المواد ٢٠٩/٢٧٣ و ٢١٢/٢٧٦ و ٢١٣/٢٧٧ (١) ·

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٣٧٥ و ٣٧٦ — وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٣٦٥ و ٣٦٦ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٣١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٣٥١ و ٣٥٣ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادتين ٤٤٢ و ٤٤٣ — وفى التقنين المدنى الأردنى ٤٥٢ و ٤٥٣ (٢) ·

٦٠٨ — التقادم فى هذه الحقوق يقوم على قرينة الوفاء : ويخلص من النصوص المتقدم ذكرها أن حقوق التجار والصناع وأصحاب

---

(١) التقنين المدنى السابق م ٢٠٩/٢٧٣ : المبالغ المستحقة ·· للباعة أثمان المبيعات لغير التجار مطلقا ولهم فيما عدا ما يتعلق بتجارتهم · وللخدمة ماهيه لهم : بمضى ثلثمائة وستين يوما ، ولو استحقت ديون جديدة من قبيل ما ذكر فى ظرف الثلثمائة والستين يوما المذكورة .

م ٢١٢/٢٧٦ : فى حالة ما اذا كانت المدة المقررة لسقوط الحقوق ثلثمائة وستين يوما فاقل ، لاتبرأ ذمة من يدعى التخالص بمضى المدة الا بعد حلفه اليمين على انه أدى حقيقة ما كان فى ذمته ·

م ٢١٣/٢٧٧ : وأما الارامل والورثة والاوصياء فيتخلصون بحلفهم أنها لا يعلمون أن المدعى به مستحق ·

(وتختلف أحكام التقنين المدنى السابق عن أحكام التقنين المدنى الجديد فيما يأتى : ١ — مدة التقادم فى التقنين المدنى السابق ثلثمائة وستون يوما ، وليست سنة كما هى فى التقنين المدنى الجديد · ٢ — لم ينص التقنين المدنى السابق على العمال والاجراء ، واكتفى بذكر الخدم · كما أنه لم ينص على أصحاب الفنادق والمطاعم ٣ — لم ينص التقنين المدنى السابق على انقطاع التقادم بتحرير سند بالدين ، وبدء تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى : التقنين المدنى السورى م ٣٧٥ — ٣٧٦ (مطابقتان للمادتين ١٧٨ — ٣٧٩ من التقنين المدنى المصرى) ·

التقنين المدنى الليبى م ٣٦٥ — ٣٦٦ (مطابقتان للمادتين ٣٧٨ — ٣٧٩ عن التقنين المدنى المصرى) ·

التقنين المدنى العراقى م ٤٣١ : ١ — لاتسمع الدعوى على المنكر بعد تركها ، من غير عذر شرعى ، سنة واحدة فى الحقوق الاتية (١) (ب) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء : وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجرة الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم · (جـ) حقوق العملة والخدم والاجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ماقاموا به من توريدات ·

=

الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والأجراء تتقادم كلها بسنة واحـــدة ، وهى مدة قصيرة لأن المألوف فى التعامل أن هؤلاء الدائنين يتقاضــون حقوقهم فور استحقاقها ، واذا أمهلوا المدين فلا يمهلونه أكثر من عام ،

= ٢ ـ ولا تسمع الدعوى فى هذه الحقوق لو بقى الدائنون مستمرين فيمـــا يقومون به من خدمات أو أعمال أو اشغال أو توريدات ٠

٣ ـ ويجب على من يتمسك بعدم سماع الدعوى ، بمرور سنة واحدة ، ان يحلف يمينا ، توجهها المحكمة من تلقاء نفسها ، على ان ذمته غير مشغولة بالدين ٠ وتوجه اليمين الى ورثة المدينين ٠ او اوليائهم ان كانوا محجورين بانهم لا يعلمون بوجود الدين ٠

٤ ـ ولكن اذا حرر سند بحق من هذه الحقوق ، فلا يتقادم الحـــــق الا بانقضاء خمس عشرة سنة ٠ (واحكام التقنين العراقى تتفق مع احكـــام التقنين المصرى ، فيما عدا ان التقنين العراقى يقرر عدم جواز سماع الدعـوى بدلا من سقوط الحق ـ انظر الاستاذ حسن الذنون فى احكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٨٧ ـــ فقرة ٣٨٨ ـــ وانظر مقالا فى التقادم المسقط فى القانون المدنى العراقى للاستاذ ضياء شيت خطاب منشورا فى مجلة القضاء ببغداد السنة الخامسة عشرة ص ٥٥ ـ ص ٥٨) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٥١ : يسقط بحكم مرور الزمن بعـــه سنتين : ١ ـ حق دعوى الباعة وملتزمى تقديم البضائع واصحاب المعامل فيما يختص بالاشياء التى يقدمونها ٠ ٢ ـ حق دعوى المزارعين ومنتجى المـــواد الاولية فيما يختص بالاشياء التى يقدمونها اذا استعملت فى حاجات المـديون البيتية ٠ وتبتدىء مدة مرور الزمن من يوم تقديم هذه الاشياء ٠٠٠٠ ٤ ـ حـق دعوى الخدام المختصة بما لهم من الاجور والمسلفات وسائر الموجبات المستحقة لهم بمقتضى عقد الاستخدام ، وكذلك حق السيد على خدامه فيمـــا يختص بالمال المسلف لهم بصفة كونهم خدما ٠ ٥ ـ حق دعوى العمال والمتـــدربين فيما يختص باجورهم ولوازمهم ويوميتهم والمال الذى اسلفوه من اجـــــل خدمتهم ، وكذلك حق دعوى المستخدم او رب العمل فيما يختص بالمـــــال المسلف لعماله بصفة كونهم عمالا ٠ ٦ ـ حق دعوى اصحاب الفنــــادق والمطاعم فيما يختص بتقديم السكن والطعام لعامليهم وبالمال المسلف لهم ٠ ٧ ـ حق دعوى مؤجرى الاثاث والاشياء المنقولة من اجل بدل ايجارهـــا ٠ ٨ ـ حق دعوى العملة المأجورين فيما يختص بالتعويضات التى يمكنهم ان يطالبوا بها حسب المادتين ٦٥٢ و ٦٥٦ من القانون المذكور ٠

م ٣٥٣ : والاحوال المعينة فى المادتين ٣٥١ و ٣٥٢ يجرى حكم مرور الزمن وان تواصل تقديم اللوازم او التسليم او الخدمة او العمل ٠

(وتختلف احكام التقنين اللبنانى عن احكام التقنين المصرى فيما ياتى : ١ ـــ مدة التقادم فى التقنين اللبنانى سنتان لا سنة واحدة . ٢ ـــ يشمل نص التقنين اللبنانى حقوق المزارعين ومنتجى المواد الاولية ، وحق السيد على الخدم فى القروض التى يقدمها لهم باعتبارهم خدما ، وحق رب العمـــل =

لأن هذه الحقوق هى مورد عيشهم • فاذا مضت سنة ميلادية كـاملة دون أن يطالبوا بها ، فرض القانون أنهم استوفوها فعـلا ، ولا يطالب المدينين بتقديم ما يثبت براءة ذمتهم ، بل يجعل هذه الحقـوق تنقضى بالتقادم •

ـ فى القروض التى يقدمها لعماله ، وحق مؤجرى الاثاث والاشياء المنقولة ، وحق العملة فيما يختص بتعويضاتهم ، ولم ينص التقنين المصرى على شىء من ذلك • ٣ ـ لم ينص التقنين اللبنانى على أن تحرير سند بالدين يقطـع التقـادم ويجرى تقادما جديدا مدته خمس عشرة سنة ، كما فعـل التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٤٤٢ : ١ ـ تسمع عند الانكـار الدعوى بانقضاء سنة واحدة اذا كانت بحق من الحقوق الاتية : (أ) حقوق التجـار والصناع عن اشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فيها ، وحقوق اصحـاب الفنادق والمطاعم عن اجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحسـاب عملائهم (ب) حقوق خدم المنازل ومن فى حكمهم • ٢ ـ ويجب على مـن يتمسك بعدم سماع الدعوى فى الفقرة السابقة أن يحلف اليمين بـأنه ادى الدين فعلا • فان كان وارثا للمدين أو نائبا قانونيا عنه أو عن ورثته حلـف اليمين بانه لا يعلم بوجود الدين أو بانه يعلم بوفائه وتوجه المحكمة هـذه اليمين من تلقاء نفسها •

م ٤٤٣ : ١ ـ يبدأ سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى فى الحقوق المنصوص عليهـا فى المادتين ٤٤٠ و ٤٤٢ من الوقـت الذى يتم فيه للدائنون تقدماتهم ولو استمروا فى اداء تقدمات اخرى • ٢ ـ واذا حـرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يمنع سماع الدعوى به الا بانقضاء خمس عشرة سنة •

(وهذه الاحكام تتفق مع احكام التقنين المصرى فيمـا عدا ان التقنين الكويتى يقرن عدم جواز سماع الدعوى بدلا من سقوط الحق بالتقـادم وان التقنين الكويتى لم يشر فى أحكامه هـذه حقوق العمال والاجراء وقصر الفترة الاولى (ب) من المادة ٤٤٢ على حقوق خدم المنازل ومن حكمهم) :

التقنين المدنى الاردنى م ٤٥٢ : لاتسمع الدعوى عند الانكار وعـدم قيام العذر الشر عى اذا انقضت سنتان على الحقوق الاتية : ١ ـ حقـوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فى هذه الاشـياء وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل مـا انفقوه لحساب عملائهم • ٢ ـ حقوق العمال والخدم والاجراء من اجـور يومية وغير يوميه ومن ثمن ما قاموا به من توريدات •

م ٤٥٣ : ١ ـ لاتسمع الدعوى فى الاحوال المذكورة فى المادة السـابقة حتى لو ظل الدائنون يقومون بأعمال اخرى للمدين • ٢ ـ واذا حرر اقـرار أو سند بأى حق من الحقوق المنصوص عليها فى المواد ٤٥٠ و ٤٥١ و٤٥٢ فلا تسمع الدعوى به اذا انقضت على استحقاقه مدة خمس عشرة سنة • ـ

ولكن لما كان القانون يفرض هنا — نظرا لقصر مدة التقادم — أن المدين قد وفى الحق فى خلال سنة من وقت استحقاقه ، فقد جعل هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ولكن بطريق واحد هو توجيه القاضى اليمين ، من تلقاء نفسه ، إلى المدين ، فيحلف على أنه أدى الدين فعلا . فاذا حلف فقد سقط الدين بالتقادم ، ولا يسمح للدائن ، ولو قبل حلف اليمين ، أن يثبت أن المدين لم يدفع الدين . والطريق الوحيد لاثبات ذلك هو أن ينكل المدين عن الحلف عند توجيه القاضى اليمين له على النحو الذى قدمناه . فان نكل المدين ، ثبت الدين فى ذمته ، ووجب عليه وفاؤه . ولا يتقادم الدين بعد ذلك الا بخمس عشرة سنة من وقت صدور الحكم ، أو من وقت النكول اذا لم يصدر حكم .

وقد قدمنا ، فى الجزء الثانى من الوسيط (١) ، أن اليمين فى هذه الحالة هى يمين الاستيثاق . فالقانون بعد أن جعل مدة التقادم سنة واحدة ، وجعل من هذا التقدم قرينة على الوفاء ، أراد أن يعزز هذه القرينة — وقد اعتبرها دليلا غير كامل — بيمين متممة يحلفها المدين على واقعة شخصية له هى أداؤه الدين فعلا (٢) . فاذا كان قد مات ، حلفت

= (واحكام التقنين الاردنى متفقه مع احكام التقنين المصرى فيما عدا : ١ — التقنين الاردنى لا يعترف بسقوط الحق بالتقادم ولكن يجين عدم سماع الدعوى بمرور الزمان ٢ — جعل التقنين الاردنى مدة عدم جوان سماع الدعوى فى تلك الحالات سنتين بدلا من سنة واحدة ٣ — عمم النص على عدم جوان سماع الدعوى اذا انقضت خمس عشرة سنة على الحقوق التى حرر بها اقرار أو سند سواء ما تعلق منها بالحقوق المنصوص عليها فى المادة ٤٥٢ أو ما نص عليه فى المادتين ٤٥٠ الخاصة بالحقوق الدورية أو المادة ٤٥١ الخاصة بحقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين الخ ...)

(١) الوسيط جزء ثان فقرة ٣١٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى — وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لاشخاص لايتجرون فى هذه الاشياء ، وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم ، وحقوق العمال والخدم والاجراء من اجور يوميه وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات — يقوم على قرينة الوفاء ، وهى « مظنة » رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وهى يمين الاستيثاق وأوجب « على من يتمسك بان الحق قد تقادم بسنة ان يحلف اليمين على انه أدى الدين فعلا =

الورثة ، أو أوصياؤهم ان كانوا قصرا ، يمين عدم العلم بأنهم لا يعلمون بوجود الدين ، أو يمين العلم بأنهم يعلمون حصول الوفاء (١) .

وقد ذكرنا فى صدد هذه اليمين ما يأتى : « وخصائص يمين الاستيثاق فى الحالة التى نحن بصددها أنها يمين اجبارية ، ولابد للقاضى أن يوجهها الى المدين أو الى ورثته . وتوجه الى هؤلاء ، دون الدائن . واذا حلفها من وجهت اليه : كسب الدعوى حتما . على أنها تبقى بعد كل ذلك فى نظرنا يمينا متممة لا يمينا حاسمة ، فهى تختلف اختلافا جوهريا عن اليمين الحاسمة فى أنها ليست هى الدليل الوحيد فى الدعوى ، بل هى دليل تكميلى يعزز الدليل الأصلى وهو قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين (٢) . على أن هناك رأيا يذهب الى أن

= بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ — وهو لايقتصر على دعاوى المطالبة بالاجور وحدها بل يمتد الى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل — لايقوم على هذه المظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الاوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة الى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء ، ومن ثم فهو لايتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العله التى يقوم عليها ويدور معها ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على ان التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى « هو تقادم عام ومطلق لم يقيده الشارع باى اجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق أو غيرها » فانه لا يكون قد خالف القانون : نقض مدنى فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٤ ص ١٠٢ .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى — وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن اشياء وردوها لأشخاص لايتجرون فيها وحقوق اصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الاقامة وثمن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم والاجراء من اجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات يقوم على قرينة الوفاء ، وهى مظنه رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه ، واوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة ان يحلف اليمين على انه أدى الدين فعلا ، بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى لا يقوم على هذه المظنه ، ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الاوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة الى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء وهو =

اليمين هنا يمين حاسمة اجبارية يوجهها القاضى من تلقاء نفسه فى حق تقادم بمدة قصيرة . والتقادم يقوم على قرينة الوفاء ، فهى قرينة قانونية قاطعة لا يجوز دحضها الا بالاقرار أو بالنكول عن هذه اليمين (١) » .

٦٠٩ — تفصيل الحقوق التى تتقادم بسنة واحدة : والدائنون فى الحقوق التى تتقادم بسنة واحدة فريقان .

(الفريق الأول) التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم . ويستحق التاجر أو الصانع حقه فى ذمة العميل عن الأشياء التى وردها له من تجارته أو صناعته ، بشرط ألا يشترى العميل هذه الأشياء ليتجر بها هو نفسه ، والا كان دينا تجاريا يتقادم فى الغالب بخمس عشرة سنة . ويستوى أن يكون العميل تاجرا أو غير تاجر ، مادام يشترى الأشياء لا للتجارة بها ، بل لاستهلاكه الخاص هو وأسرته . فقد يشترى العميل ، من المخبز أو المطحن أو البقال أو الجزار أو صاحب مصنع الأحذية أو صاحب مصنع المنسوجات ، ما يحتاج اليه فى استهلاكه الخاص ، من خبز أو دقيق أو أغذية أو لحم أو أحذية أو ملابس أو غير ذلك . فسواء كان هذا العميل تاجرا أو غير تاجر ، فان الدين الذى يترتب فى ذمته للتاجر أو الصانع يتقادم بسنة واحدة ، لأن مثل هذه الديون لا تبقى عادة فى ذمة المدين أكثر من هذه المدة . ويتقادم الدين حتى لو استمر الدائن فى توريد أشياء أخرى للمدين ، فكل صفقة قائمة

= لايقتصر على دعاوى المطالبة بالاجور وحدها بل يمتد الى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل : نقض مدنى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٨٢ ص ٥٢١ .

كما قضت محكمة النقض بأن التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء ، وهى « مظنة » رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه — هى يمين الاستيثاق — وأوجب على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة ان يحلف اليمين على انه ادى الدين فعلا ، بينما لايقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة : نقض مدنى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ رقم ١٥٣ ص ٩٣٥ .

(١) الوسيط الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ٢ فقرة ٢١٧ ص ٧٦٢ — ص ٧٦٣ — وانظر ايضا فقرة ٣٣٥ ص ٧٩٩ — ص ٨٠٠ .

بذاتها يتقادم الدين فيها مستقلا عن غيره من الديون فى الصفقات الأخرى . والعبرة فى تميز الصفقة عن الصفقت الأخرى بالمألوف المعتاد ، فمن الناس من تعود « الاستجرار » طوال الشهر ويدفع شهرا فشهرا ، ومنهم من يدفع أسبوعا فأسبوعا ، ومنهم من يدفع يوما فيوما . فمتى تمت الصفقة واستحق الدين بحسب المألوف فى التعامل بين المدين والدائن ، بدأ سريان التقادم (١) . واذا أراد الدائن أن يمنع تقادم الدين فى هذه المدة القصيرة ، فما عليه الا أن يجعل المدين يحرر له سندا بالدين ، فيقطع التقادم ، ويبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة .

أما أصحاب الفنادق والمطاعم فيستحقون ديونهم فى ذمة عملائهم عن أجر الاقامة فى الفندق ، وما يستهلكه العميل عادة فى الفندق من طعام وشراب ، وما يترتب فى ذمته من أجر للخدمات التى يقدمها الفندق من غسيل وكى ونحو ذلك ، وما يقدمه الفندق للعميل من سلف . وصاحب المطعم يستحق فى ذمة العميل ثمن الطعام والشراب اللذين تناولهما العميل ، وما عسى أن يصرفه صاحب المطعم لحسابه . كل هذه ديون تدفع عادة عقب الانتهاء من الاقامة فى الفندق ، وعقب الانتهاء من تناول الطعام والشراب فى الفندق . فيسرى عليها تقادم السنة من هذا الوقت ، حتى لو عاد العميل الى الفندق أو المطعم مرة أو مرات أخرى وترتبت فى ذمته ديون جديدة ، فكل دين من هذه الديون يتقادم بسنة من وقت استحقاقه . واذا أراد الدائن أن يمنع هذا التقادم القصير ، فعليه أن يجعل المدين يحرر سندا بالدين ، فيبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة . هذا ويلاحظ أنه لا يدخل فى هذه الديون أجر

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « والغالب فى الديون التى يرد عليها التقادم الحولى أن تترتب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا ، كخدمات الاجراء وعمل من يزاولون المهن الحرة وتوريد البضائع وما الى ذلك . بيد أن كل دين من هذه الديون يعتبر قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده ، ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته وأصبح مستحق الاداء .. ويستحق اداء ثمن ما يورده التاجر عادة لعميله كل يوم أو كل اسبوع أو كل شهر وفقا للعرف الجارى » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٨ — ٣١٩) .

الغرف المفروشة فى غير الفنادق ؛ فهذه ديون دورية متجددة تتقادم بخمس سنوات كما تقدم القول (١) .

(والفريق الثانى) هم العمال والخدم والأجراء ، عما يستحقونه من أجور عند أرباب العمل (٢) ، وعما قاموا به من توريدات لمخدوميهم .. والعمال هم عمال المصانع والمتاجر والمزارع . والخدم والأجراء هم الطهاة والسواقون « والسفرجية » والبوابون « والجنايينية » وخدم المنازل والفنادق والمطاعم . ويدخل ضمن الأجراء صغار الصناع من سباكين وحدادين ونجارين وميكانيكيين ونحوهم ، واذا لم يدخلوا ضمن الأجراء دخلوا ضمن الصناع ، فحقوقهم فى جميع الأحوال تتقادم بسنة واحدة . والحقوق التى تترتب لمثل هؤلاء الدائنين تدفع عادة فى مواعيد استحقاقها ، اذ هى مورد عيشهم . فاذا تأخر الدائن عن المطالبة بها مدة سنة كاملة ، تقادم حقه وسقط ، حتى لو بقى مستمرا فى توريد خدماته للمدين . فاذا بقى العامل فى المصنع ، تقادم أجره بحسب ميعاد استحقاقه ، يوما فيوما أو أسبوعا فأسبوعا ، أو شهرا فشهرا . واذا بقى الخادم فى المنزل ، تقادم حقه شهرا فشهرا بحسب ميعاد الاستحقاق . أما الأجير العارض ، كالنجار والحداد ، فيستحق أجره بمجرد انتهاء عمله ، ويبدأ سريان التقادم من هذا الوقت . واذا أراد الدائن منع هذا التقادم القصير ، جعل المدين يحرر سندا بالدين ، فيبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة

---

(١) انظر المادة ٣٥١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفا فقرة ٦٠٧ فى الهامش) وتجعل حق مؤجر الاثاث فى والاشياء المنقولة تتقادم بسنتين .

هذا وقد يستأجر العميل غرفة فى فندق ويدفع اجرتها شهرا فشهرا ، فالأجرة هنا ، وان كانت دورية تتجدد كأجرة الغرف المفروشة ، تدخل ضمن حقوق أصحاب الفنادق التى تتقادم بسنة واحدة بصريح نص الفقرة الاولى من المادة ٣٧٨ مدنى .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعوى الناشئة عن عقد العمل وانما تركها للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى : نقض مدنى فى ١٦ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٥٣ ص ٢٤٤ .

سنة . هذا ويلاحظ أن أجور الموظفين والمستخدمين ومهاياهم ومرتباتهم ومعاشاتهم غير أجور العمال والخدم والأجراء : فقد رأينا أنها تتقادم بخمس سنوات .

٦١٠ — **سريان التقنين المدنى الجديد** : رأينا أن التقنين المدنى الجديد جعل من التقادم فى الحقوق المتقدمة الذكر سنة ميلادية كاملة بدلا من ثلثمائة وستين يوما وهى مدة التقادم فى التقنين المدنى السابق. أما الدائنون فى التقنين المدنى السابق فكانوا « الباعة » عن أثمان مبيعاتهم ، ويمكن ادخال التجار والصناع فى عموم هذا اللفظ ، فلا خلاف اذن بين التقنينين فى هذا الصدد . ولم يذكر التقنين السابق أصحاب الفنادق والمطاعم ، ولا يمكن ادخال هؤلاء ضمن « الباعة » ، فيكون التقنين الجديد قد استحدث هؤلاء الدائنين . وكذلك العمال والأجراء لم يذكرهم التقنين السابق ، ومن الصعب ادخالهم ضمن « الخدمة » الذين ذكرهم ، فيمكن القول اذن أن التقنين الجديد قد استحدث أيضا هؤلاء الدائنين .

فيكون الدائنون الذين استحدثهم التقنين المدنى الجديد هم أصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والأجراء ، فهؤلاء كانت حقوقهم وفقا لأحكام التقنين السابق تتقادم بخمس عشرة سنة ، فأصبحت وفقا لأحكام التقنين الجديد تتقادم بسنة واحدة . فمن كان من هؤلاء له حق سرى ضده التقادم فى عهد التقنين المدنى السابق ، ولم يتكامل بل بقى على تكامله سنة أو أكثر ، فان هذا الحق ، منذ سريان التقنين الجديد ، يسرى ضده التقادم ، الجديد ومدته سنة واحدة ، حتى لو كانت المدة الباقية من التقادم القديم تبلغ أربع عشرة سنة . أما اذا كانت المدة الباقية من التقادم القديم أقل من سنة ، فان هذه المدة الباقية هى التى يتقادم الحق بانقضائها . فلو أن الحق كان قد مضى على استحقاقه أربع عشرة سنة ونصف ، فانه يتقادم بعد انقضاء نصف سنة فقط من يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ (أنظر المادة ٨ من التقنين المدنى الجديد وقد تقدم ذكرها) . أما اذا كان التقادم قد تكامل خمس عشرة سنة قبل

نفاذ التقنين الجديد ، فان الحق يكون قد انقضى فى عهد التقنين السابق ، ولا محل اذن للقول بتقادم جديد .

أما بقية الدائنين من الصناع والتجار والخدم فقد كانت حقوقهم تتقادم بثلثمائة وستين يوما فى عهد التقنين المدنى السابق ، فطالت مدة التقادم فى عهد التقنين المدنى الجديد الى سنة كاملة ، أى زادت نحو خمسة أيام . فالحق الذى كان التقادم قد تكامل بالنسبة اليه ، أى انقضى على استحقاقه ثلثمائة وستون يوما قبل ١٥ من شهر اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، يكون قد سقط بالتقادم وفقا لاحكام التقنين السابق . أما اذا كان الحق لم ينقض على استحقاقه قبل ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ ثلثمائة وستون يوما ، فانه لا يتقادم الا بانقضاء سنة كاملة من وقت سريان التقادم القديم . فلو أن حقا كان قد انقضى على استحقاقه عند نفاذ التقنين الجديد تسعة أشهر ، فان مدة التقادم الباقية تكون ثلاثة أشهر تبدأ من ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ (١) .

٦١١ — **رابعا : الضرائب والرسوم المستحقة للدولة — النصوص القانونية** : تنص المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى المصرى على ما يأتى :

« ١ — يتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى

---

(١) وقد كان هناك تعارض ملحوظ فى احكام التقنين المدنى السابق ، اذ كانت مدة التقادم فى حقوق الخدم ثلثمائة وستين يوما ، وكانت مدة امتياز هذه الحقوق سنة كاملة ، فكان الحق يسقط بالتقادم قبل تكامل مدة امتيازه .(الموجز للمؤلف فقرة ٦٠٩ ص ٦٣٩ — الاستاذ أحمد حشمت ابوستيت فقرة ٨٤١ ص ٦٤٦) . وقد توقى التقنين المدنى الجديد هذا التعارض ،فجعل مدة التقادم سنة كاملة ومدة الامتياز ستة أشهر فقط ، فالحق يكون لستة أشهر حقا ممتازا ، ويكون لستة أشهر أخرى دينا عاديا ، ثم يسقط بالتقادم .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد :

« ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد عدل التقادم المنصوص عليها فى التقنين الحالى (السابق) : م ٢٠٩/٢٧٣ ، فجعلها سنة ميلادية بعد أن كانت ثلثمائة وستين يوما ، وبذلك وفق الى محو التناقض الملحوظ فى نصوص هذا التقنين بين أحكام هذه المدة وأحكام مدة امتياز ديون الاجراء »(مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٨) .

تستحق عنها ، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الاوراق أو من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل مرافعة » .

« ٢ — ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق . ويبدا سريان التقادم من يوم دفعها » .

« ٣ — ولا تخل الاحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢١٠/٢٧٤ (٢).

ولا مقابل له فى التقنينات المدنية العربية الأخرى ، فيما عدا التقنين الليبى فتقابله المادة ٣٦٤ . وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٤١ .

---

(١) **تاريخ النص** : لم يرد هذا النص فى المشروع التمهيدى ، ولجنة المراجعة هى التى أنشأته على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٣٦٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٧٧ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣١٥) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٢١٠/٢٧٤ : المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبه المحاكم عن رسوم أوراق يسقط حق المطالبة بها بمضى مدة ثلثمائة وستين يوما اعتبارا من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى تحررت فى شأنها الاوراق المذكورة او من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل المرافعة . (وقد كان هذا النص مقحما فى التقنين المدنى السابق ، وقد اخذ عن التقنين المدنى الفرنسى : م ١/٢٢٧٢ ، حيث لا يعتبر المحضرون موظفين فى الدولة ، بل يتقاضون أتعابا على اعمالهم تتقادم بسنة واحدة . ولذلك لم ينقل المشروع التمهيدى هذا النص ، وورد فى مذكرته الايضاحية فى هذا الصدد مايأتى : « وقد أغفل المشروع ذكر عبارة المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم فى البيان الوارد فى المادة ٥١٥ مراعيا فى ذلك أن التقنين الحالى — السابق — أخطأ فى اقحام هذه العبارة فى نص المادة ٢١٠/٢٧٤ . الواقع ان المحضرين والكتبة يعتبرون وفقا لنظام الادارة فى مصر ضمن موظفى الحكومة على نقيض ماهو متبع فى فرنسا . وعلى هذا الاساس تكون المبالغ التى تستحق لاولئك وهؤلاء ، بسبب مايؤدون من أعمال رسمية للمتقاضين ، دينا للحكومة يدخل فى حساب الرسوم القضائية :مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٢١٨ — ثم صدر بعد ذلك قانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ يعدل المادة ٢٧٤/٣١٠ — وسيأتى ذكره . وهذا التعديل هو الذى نقله التقنين المدنى الجديد — انظر الموجز فقرة ٦٠٩ ص ٦٢٩ — ص ٦٤٠ — فقرة ٨٤٣) .

وفى التقنين المدنى الاردنى الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ (١) ٠

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن مــدة التقــادم فى الضرائب

---

(١) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى (لا مقابل — وتسرى القوانين الخاصة) ٠

التقنين المدنى الليبى م ٢٦٤ (مطابقة للمادة ٢٧٧ من التقنين المــدنى المصرى) ٠

التقنين المدنى العراقى (لا مقابل — وتسرى القوانين الخاصة) ٠

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (لا مقابل — وتسرى القوانين الخاصة) ٠

التقنين المدنى الكويتى م ٤٤١ : ١ — لاتسمع عند الانكار دعوى المطالبة بالضرائب والرسوم المستحقة للدولة بمضى خمس سنوات ، ويبدأ سريان هذه المدة فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق فيهــا وفى الرسوم المستحقة عن الاوراق القضائية من تاريخ تحريرها اذا لم تحصــل مرافعة ٠ ٢ — وكذلك يكون الحكم اذا كانت الدعوى بالمطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ٠ ويبدأ سريان المدة فى هذه الحالة من يوم اخطار الممول بالتسوية النهائية لتلك الضرئب والرسوم ٠ ٣ — ولا يخل الاحكام السابقة بما تقضى به القوانين الخاصة ٠

(هذه الاحكام تتفق فى الجوهر مع احكام التقنين المصرى ولكنها تختلف عنهــا فى النقاط التالية : ١ — التقنين الكويتى ياخــذ بعدم جــواز سماع الدعوى بدلا من سقوط الحق بالتقادم ٢ — مدة عدم سماع دعوى المطالبة بالضرائب او استرداد ما دفع منها بغير حق فى التقنين الكويتى خمس سنوات من يوم اخطار الممول بالتسوية النهائية لتلك الضرائب والرسوم فى حين ان مدة التقادم فى التقنين المصرى ثلاث سنوات ٣ — تبدأ مدة عدم السماع فى دعوى استرداد ما دفع من ضرائب او رسوم بغير حق من يوم اخطار المــمول بالتسوية النهائية لتلك الضرائب والرسوم فى التقنين الكويتى بينما تبدأ مــدة التقادم من يوم دفعها بغير حق فى التقنين المصرى ٠

التقنين المدنى الاردنى م ٤٥١ : لاتسمع الدعوى عند الانكار وعدم قيام العذر الشرعى اذا انقضت خمس سنوات على ٠٠٠٠ ٢ — ما يستحق رده للاشخاص من الضرائب والرسوم اذا دفعت بغير حق دون الاخلال بالاحكــام الواردة فى القوانين الخاصة ٠

(وهذا النص يتفق مع حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من التقنين المدنى المصرى فيما عدا : ١ — ان التقنين الاردنى اخذ بعدم جواز سماع الدعــوى بدلا من سقوط الحق بالتقادم ٠ ٢ — مدة عدم سماع الدعوى فى اســترداد الضرائب والرسوم خمس سنوات فى التقنين الاردنى بينما مدة تقادم الحــق فى الاسترداد فى التقنين المصرى ثلاث سنوات ٣ — لم يتضــمن التقنيــن الاردنى نصا على عدم جواز سماع الدعوى بالمطالبة بالضرائب والرســوم المستحقة للدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة) ٠

والرسوم المستحقة للدولة هي بوجه عام ثلاث سنوات (١) ، ما لم يرد في قوانين الضرائب والقوانين الخاصة الأخرى نصوص تقضي بغير ذلك(٢).

---

(١) كانت الضرائب تتقادم ـ قبل الامر العالى الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ ـ بخمس سنوات هجرية باعتبارها ديونا دورية متجددة تطبيقا للمادة ٢١١/٢٧٥ من التقنين المدنى السابق (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٨٩ ـ ١٧ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٧٠) . ثم صدر الامر العالى السالف الذكر ، فقضى بسقوطها بعد مضى ثلاث سنوات ميلادية لايوقف سريانها ولا ينقطع . ثم صدر قانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ يعدل المادة ٢١٠/٢٧٤ من التقنين المدنى السابق ، ويحدد مدة ثلاث سنوات ميلادية لسقوط الحق فى الضرائب والرسوم المستحقة لقلم الكتاب والمصروفات القضائية « وبهذا يضع حدا للبلبلة القائمة ، ويوحد أحكام سقوط الحق فى مواد الضرائب والرسوم والمصاريف القضائية وأى رسوم أخرى ، سواء كان صاحب الحق هو خزينة الحكومة أو أفراد الناس » (من المذكرة الايضاحية للمادة ٢١٠ المعدلة) . وقد عدل نص المادة ٢١٠/٢٧٤ من التقنين المدنى السابق على الوجه الآتى : « يسقط الحق فى المطالبة بالمبالغ المستحقة بصفة ضريبة أو رسم بمضى ثلاث سنين ميلادية من تاريخ استحقاقها . ولا يبدأ سريان هذه المدة بالنسبة للضرائب او الرسوم السنوية الا من نهاية السنة التى تستحق عنها تلك الضرائب والرسوم . وفيما يتعلق بالرسوم التى تستحق عن أوراق قضائية فيبدأ سريان هذه المدة بالنسبة لها من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت بشأنها تلك الاوراق أو من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل المرافعة . ويسقط الحق فى المطالبة برد المبالغ التى دفعت بغير حق بمضى ثلاث سنين من يوم دفعها . وكل ذلك مع عدم الاخلال بأحكام القانونين رقمى ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٤٤ لسنة ١٩٣٩ » . (انظر الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٨٤٣) . وهذا التعديل الصادر فى سنة ١٩٤٠ هو الذى نقل عنه التقنين المدنى الجديد كما سبق القول .

وقد قضت محكمة النقض بان التقادم فى الضرائب والرسوم لايقوم على قرينة الوفاء وانما يقوم على عدم ارهاق المدين واثقال كاهله بتراكم الديون والامتناع عليه ، واذن فليس فى القانون ما يمنع من التمسك بتقادم الرسوم المطالب بها رغم المنازعة فى الالتزام بها والامتناع عن دفعها : نقض مدنى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ رقم ١١٠ ص ٧٢٢.

(٢) وقد وردت فعلا نصوص مخالفة فى بعض قوانين الضرائب . من ذلك الفقرة الاولى من المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وهى تقضى بسقوط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بموجب هذا القانون بمضى خمس سنوات . ثم عدلت هذه المدة الى عشر سنوات بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالنسبة الى الضرائب المستحقة عن سنوات ١٩٣٨ ـ ١٩٤٠ . وتبدأ المدة من وقت وضع الايراد تحت تصرف الممول (نقض مدنى ٢٥ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٩٤ ص ١٢١١) . ولاتنقطع =

فما لم يرد اذن نص مخالف ، تكون مدة التقادم فى الضريبة العقارية (١) على الأراضى الزراعية والمبانى ، وفى ضرائب الاموال المنقولة كضريبة كسب العمل وضريبة المهن الحرة وضريبة الاسهم والسندات والاموال المنقولة ، وفى ضريبة الايراد العام ، وفى ضريبة الخفر ، وفى غير ذلك من الضرائب (٢) ، هى ثلاث سنوات تبدأ من نهاية السنة التى تستحق عنها الضريبة ، فمن هذا الوقت اذن يبدأ سريان التقادم .

وكذلك الرسوم المستحقة للدولة ، كرسوم التمغة ورسوم البريد

= بخطاب موصى عليه من مصلحة الضرائب ،ولكن بصدور الورد على النموذج رقم ضرائب (نفس الحكم) .

وقد قضت محكمة النقض بانه لما كانت المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد خلت من تحديد تاريخ بدء التقادم فيما يستحق للحكومة فانه يتعين وفقا للاحكام العامة للقانون الا تبتدىء مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة الا من تاريخ تحقيق وجوبه فى ذمة المدين من دين الضريبة فاذا كان وجوبه مؤجلا أو معلقا على شرط فميعاد سقوطه انما يبدأ من يوم حلول الاجل او تحقيق الشرط . ولما كانت مصلحة الضرائب وفقا للمادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٨ (قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٥٣ سنة ١٩٥٣) لاتستطيع مطالبة الممول بالضريبة عن ارباحه الا بعد مضى شهرين من تاريخ انتهاء السنة المالية أو قبل اول مارس من كل سنة ، فان التقادم المسقط لدين الضريبة على الارباح التجارية والصناعية لايبدأ سريانه الا من هذا التاريخ : نقض مدنى فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ رقم ١٣٤ ص ٧٩٦ .

(١) والضريبة العقارية دين فى ذمة الممول يجوز ما لم يسقط بالتقادم ، تقاضيه من أمواله الاخرى ، وحق امتياز الحكومة على العقار المستحق هذا الدين بسببه ليس الا ضمانا للوفاء به . وقد قضت محكمة النقض بأن دين الضريبة العقارية يسقط بمضى ثلاث سنوات ميلادية تبدأ من آخر السنة التى استحق فيها هذا الدين ، سواء بيع العقار المستحق هذا الدين بسببه أوبقى ملكا للمدين ، ذلك ان دين الضريبة هو دين شخصى ثابت فى ذمة المدين .وامتياز الحكومة على العقار المستحق هذ الدين بسببه ليس الا ضمانا للوفاء به ، وبيع الضمان او هلاكه ليس من شانه ان يؤثر فى خصائص الدين المضمون . ذلك انه اذا بيع الضمان ، فان ذلك لا يحول دون استيفاء الدين من اموال المدين الاخرى قبل سقوطه بالتقادم (نقض مدنى أول مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٤٩ ص ١٠٠٨) .

(٢) أما العوائد المستحقة للبلديات ولمجالس المديريات وللاشخاص المعنوية العامة الاخرى غير الدولة فلها فى تقادمها أحكامها الخاصة .

ورسوم القضايا والأوراق القضائية ، تتقادم بثلاث سنوات من وقت استحقاقها . وتستحق الرسوم عن الاوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الاوراق ، فان لم تحصل مرافعة فمن تاريخ تحريرها ، ويبدأ سريان التقادم من هذا الوقت أو ذاك .

وكما يسرى تقادم ثلاث السنوات فى حقوق الدولة قبل الممولين فى الضرائب والرسوم ، كذلك يسرى تقادم ثلاث السنوات فى حقوق الممولين قبل الدولة اذا دفع الممولون ضرائب أو رسوما غير مستحقة أو أكثر من المستحق وجاز لهم استرداد ما دفع من ضرائب غير مستحقة أو زائدة عن المستحقة (١) . ومدة التقادم هذه تعادل مدة التقادم المقررة فى استرداد دفع غير المستحق بوجه عام (انظر م ١٨٧ مدنى) ، الا أن التقادم فى استرداد الزيادة فى الضرائب والرسوم يسرى من يوم دفع غير المستحق سواء كان المموِّل يعلم بحقه فى الاسترداد أو لا يعلم (٢) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على انه « يتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ؛ ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها» يدل على انه يشترط لتطبيق حكم هذه الفقرة ان يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع باعتباره ضريبة أو رسما وأن يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق . ولما كانت مصلحة الجمارك اذ حصلت من الشركة المطعون عليها المبالغ المطالب بردها باعتبارها رسوما جمركية اعمالا لاحكام اللائحة الجمركية السارية وقتذاك ، فانها تكون قد حصلتها بحق ، فاذا صدر بعد ذلك قرار من مجلس الوزراء باعفائها من تلك الرسوم فانه يحق للشركة المطعون عليها استرداد ما دفعته دون أن تحاج بحكم المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى لان ما حصل حتى تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء انما حصل بحق ، ولكن بقاءه تحت مصلحة الجمارك أصبح بعد صدور القرار المذكور بغير سند ، ولذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المقررة فى القانون وهى خمسة عشر عاما ، ولايجوز قياس حالة ما تحصله المصلحة بغير حق وقت تحصيله بما يصبح بمقتضى قرار لاحق من مجلس الوزراء واجب الرد ؛ ذلك ان نص المادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى نص استثنائى لايجوز التوسع فيه بطريق القياس : نقض مدنى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ رقم ٩٨ ص ٥٠٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه يشترط لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى أن يكون المبلغ الذى حصلته الدولة قد دفع =

فاذا كان لا يعلم فليست هناك مدة تقادم أخرى مقدارهـا خمس عشرة سنة تسرى من وقت الدفع ، اذ مدة التقادم هنا واحـدة لا تتغير ، وهى ثلاث سنوات تسرى من وقت الدفع كما قدمنا . وهذا بخلاف التقادم فى استرداد غير المستحق فى غير الضرائب والرسوم ، فان تقـادم ثـلاث السنوات يسرى من وقت علم الدائن بحقه فى الاسترداد ، ويسـقط هذا الحق على كل حال بخمس عشرة سنة من وقت الدفع . ومن ثم تكـون أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ مدنى مخصصة للاحكـام العـامة الواردة فى المادة ١٨٧ مدنى [1] .

وقد عاد المشرع المصرى واصدر القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣، جعل فيه مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة خمس سنوات وهذا هو نصه :

مادة ١ : تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقـة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول

مادة ٢ : يبدأ سريان تقـادم الحـق فى المطالبة بـرد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حـق من يوم دفعها الا اذا ظهر الحق فى طلب

= باعتباره ضريبة أو رسما وان يكون تحصيله قد تم بغير وجه حق . واذ كانت الطاعنة قد سددت المبالغ محل التداعى باعتبارها رسوما مقررة طبقا لقرار مدير عام الجمارك رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ وكان تحصيل المطعون ضدها لها قد تم بغير وجه حق لعدم نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، فان حق الطاعنـة فى استردادها يتقادم بثلاث سنوات من تاريخ دفعها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى ودون توقف على علمها بحقها فى الرد ذلك أن حكـم هذه المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من التقنين المدنى : نقض مدنى فى ٢٧ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٦٤ ص ١٩١٩ .

(١) واذا وجب على الدولة رد غير المستحق للممول ولم يسقط هذا الحق بالتقادم ، فان الدولة لا تلتزم بدفع فوائد عن المبالغ غير المستحقة التى تردها ، فقد صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يقضى بعدم جواز مطالبة مصلحـة الضرائب بالفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للممولين . وقد كانت محكمة النقض تقضى باستحقاق هذه الفوائد قبل العمل بالقانون سالف الذكر، أما منذ نفاذ هذا القانون فالنص صريح فى عدم استحقاق هذه الفوائد (انظر الوسيط جزء ٢ الطبعة الثانية ، المجلد الثانى فقرة ٥٠٧ ص ١١٦٩ هامش رقم ٣) .

الرد بعد اجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ اخطار الممول بحقه فى الرد بموجب كتاب موصى عليه .

وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ما يأتى : تقضى القاعدة العامة فى القانون المدنى (م ٣٧٧ مدنى) بتقادم الحق فى المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ، ويستثنى من ذلك مانص عليه فى قوانين خاصة ، وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات من ذلك القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشان الضرائب المباشره على دخل الثروة المنقوله ، والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلوله على التركات ، والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الايراد ، والقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم تمغة ، وتؤدى الى تحديد المدة فى هذه القوانين بخمس سنوات ، مراعاة ضغط العمل مما يهددحقوق الخزانة بالضياع اذا كانت مدة التقادم اقل من خمس سنوات ، وتحقيقا لهذه الغاية وتسوية بين الممولين الذين يخضعون لمختلف انواع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لاى شخص اعتبارى عام ، فقد اعد مشرع القانون المرافق ونص فى مادته الاولى على جعل مدة تقادم الضرائب والرسوم خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة اطول ، مراعاة لما قد تتضمنه القوانين الخاصة من مدة اطول » .

ونرى انه فى ظل احكام هذا القانون أصبحت مدة التقادم فى الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وللاشخاص الاعتبارية العامة بوجه عام خمس سنوات ما لم يرد نص خاص يقضى بغير ذلك [1] .

٦١٢ — لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون — النصوص القانونية : تنص الفقرة الاولى من المادة ٣٨٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الرسوم القضائية هى نوع من « الرسوم » المستحقة للدولة فتدخل فى مدلولها وعمومها ، واذ نصت المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فى صدر الفقرة الاولى منها على ان تتقادم بثلاث —

= سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة » ، وفى عجزها وفى صدد بيان بدء سريان مدة التقادم لمختلف انواع هذه الضرائب والرسوم ومنها الرسوم القضائية على ان « يبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها ، وفى الرسوم المستحقة عن الاوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الاوراق أومن تاريخ تحريرها اذا لم تحصل مرافعة ، ثم جاء القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ونص فى المادة الاولى منه على أنه « تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لاى شخص اعتبارى عام مالم ينص القانون على مــدة اطول » واوضــحت المذكرة الايضــاحية لهذا القانون عن علة هذا التعديل الطارىء على مدة التقادم ومداه بقولها « وتقضى القاعدة العامة فى القانون المدنى بتقادم الحق فى المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ويستثنى من ذلك ما نص عليه فى قوانين خاصة ٪ وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات مراعاة لضغط العمل مما يهدد حقــوق الخزانة العامة بالضياع اذا كانت مدة التقادم اقل من خمس سنوات وتحقيقا لهذه الغاية وتسوية بين الممولين الذين يخضعون لمختلــف انواع الضرائب والرسوم رؤى تعميم النص بحيث يشمل كافة الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لاى شــخص اعتبارى عام » ـ تعين القول بانه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وبحكم عمومه واطلاقه اصــبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات : نقض مدنى ٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض الســـنة ١٧ رقم ٦٩ ص ٥٠٠ ٠

كما قضت محكمة النقض بانه متى كانت مدة التقادم قد اكتملت قبــل العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ الذى عدل مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وجعلها خمس سنوات بدلا من ثلاث ٪ فان هذا القانــون لا ينطبق ولا يؤثر فى اكتمال التقادم بمضى ثلاث سنوات : نقض مدنى فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض السنة ١٦ رقم ١٨٩ ص ١٢١٠ ٠

كما قضت محكمة النقض بأن القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ لم ينسخ نص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فيما تضــمنه من تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرســـوم التى دفعت بغير حق بمضى ثلاث سنوات والا كانت المادة الثانية من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ قد نصــت على ذلك ومن ثم تكون مدة تقادم الحق فى استرداد هذه الضرائب والرسوم باقية على أصلها ولم يعدلها القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ : نقض مدنى فى ١٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٨٤ ص ٦٠٧ ٠

وقضت محكمة النقض أيضــــا بان المادة ٣٧٧ من القانون المدنى بانه « يتقادم بثلاث سنوات الحق فى المطلبة برد الضرائب والرسوم التى دفعــت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها » ومؤدى صريح هذا النص ان التقادم فى هذه الحالة يبدأ من يوم دفع الرسوم المطالب بردها ودون توقف على علم الممول بحقه فى الرد ٠ وحكم هذه المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى والتى تقضى بأن سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بثلاث سنوات يبدأ من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد : نقض مدنى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٥٩ ص ٤٢٥ ٠

« لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون (١) » .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ١/٣٨٥ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ١/٣٧٥ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ١/٤٤٣ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ١/٣٤٦ (٢) .

ويخلص من هذا النص أنه لايجوز الاتفاق مقدما على تعديل مواعيد التقادم التى قررها القانون ، لا بالزيادة ولا بالنقص . وقد كان التقنين المدنى السابق لا يشتمل على نص فى هذه المسألة ، فكان الفقه والقضاء يسيران على ماجرى عليه القضاء فى فرنسا (٣) . ويحرم القضاء الفرنسى الاتفاق على اطالة مدة التقادم ، اذ هو ضد مصلحة المدين ، وقد يكون فوق ذلك وسيلة الى النزول عن التقادم قبل أن يتم ، كما اذا اتفق الطرفان على اطالة مدة التقادم الى خمسين سنة أو الى مائة ، فيكون هذا بمثابة النزول مقدما عن التقادم من الناحية العملية (٤) . ولكن القضاء الفرنسى يجيز الاتفاق على تقصير مدة التقادم ، بشرط أن تكون المدة المتفق عليها كافية لأن يطالب الدائن بحقه ، فلا تكون قصيرة الى حد لا تمكنه من ذلك عمليا ، وكثيرا ما كان يتفق على تقصير مدد التقادم فى فى عقود النقل وفى عقود التأمين (٥) . وحجة القضاء فى ذلك أن تقصير

---

(١) تاريخ النص : أنظر ما يلى فقرة ٦٥٥ فى الهامش .

(٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى : أنظر ما يلى فقرة ٦٥٥ فى الهامش — وأحكام هذه التقنينات فى هذه المسألة متفقة مع احكام التقنين المدنى المصرى .

(٣) استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٢٤ — الموجز للمؤلف فقرة ٦١٢ ص ٦٤٣ — الاستاذ احمد حشمت أبو ستيت فقرة ٨٥١ .

(٤) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٥٠ — ولكن هذا لايمنع من ان يقطع الدائن التقادم أو ان يقوم سبب لوقف سريانه ، فتطول مدة التقادم حتما من جراء قطعه أو وقفه بلانيول وريبير وردوان فقرة ١٣٥٠ .

(٥) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٤٩ ص ٧٦٢ .

المدة هو فى مصلحة المدين ؛ ولكن هذه الحجة ليست حاسمة ، فانه يقع كثيرا أن يكون المدين هو الجانب الأقوى كما فى عقود الاذعان ومنها عقــود التأمين . ومن ثم حرم قانون ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ الذى نظم عقد التأمين فى فرنسا أى اتفاق على تقصير مدة التقادم ، بل وعلى اسقاط حق المؤمن له اذا لم يقم بأعمال معينة فى مدد قصيرة كالتبليغ عن الحادث وتقديم المستندات (١) .

أما التقنين المدنى المصرى الجديد فقد أتى ، كما رأينا ، بنص صريح فى المسألة ، استمده من المشروع الفرنسى الايطالى . فنص على تحريم الاتفاق على اطالة مدة التقادم أو تقصيرها ، واعتبر مــدة التقادم التى حددها القانون ملزمة للطرفين فلا يجوز لهما أن يتفقــا على تعديلها . فتكون مدد التقادم اذن من النظام العام ، ولا يجوز أن يترك تحديدهــا لمشيئة الأفراد (٢) . ويترتب على ذلك أنه اذا اتفق الطرفان على تقصير مدة التقادم العادى ، وهى خمس عشرة سنة ، الى عشر سنوات أو خمس مثلا ، لم يعتد بهذا الاتفــاق بل تكون المــدة خمس عشرة سنة كاملة . واذا اتفق الطرفان على اطالة مدة السنة المحددة لتقادم بعض الديون الى سنتين أو ثلاث مثلا ، كان هذا الاتفاق باطلا ، وتبقى مدة التقادم سنة كما حددها القانون . وسنرى فيما يلى أن النزول عن التقادم مقدما قبل أن يكتمل غير جائز كاطالة مدة التقادم ، والجائز انمــا هو النزول عــن التقادم بعد أن يكتمل .

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٤٩ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « نهج المشروع نهج المشروع الفرنسى الايطالى ، فحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة فى القانون . ويفرق البعض بين الاتفاقات الخاصة بمد المــدة والاتفاقات الخاصة بقصرها ، يلحقون البطلان بالاولى دون الثانية . بيد أنه لم ير وجه للاخذ بهذه التفرقة ، لان اقرار صحة الاتفاق على قصر المدة لا يؤمن معه الاعتساف ، ولا سيما فى عقود التأمين . وقد اتفق واضــعو المشروع الفرنسى الايطالى فيما بينهم على اقرار قاعدة حظر تعديل المدد المقــررة فى القانون على المتعاقدين اطلاقا ، لان حكم التقادم يتعلق بالنظام العام ، ولا ينبغى ان يترك تطبيقه لمشيئة الأفراد » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٥) . وانظر ما يلى فقرة ٦٥٨ .

وقد كان الاتفاق على تقصير مدة التقادم جـائزا فى عهـد التقنين المدنى السابق ، وفقا لما جرى عليه القضاء الفرنسى فميا قدمناه . ومن ثم تنفذ الاتفاقات التى تكون قد عقدت فى ذلك العهد ، اذا كانت مـدة التقادم التى اتفق على تقصيرها قد اكتملت قبل نفاذ التقنين الجـديد . أما اذا كانت لم تكتمل ، فالظاهر أن الاتفاق على تقصير مـدة التقادم تسرى عليه أحكام التقنين الجديد وهى هنا من النظام العام ، فلا يعتد بهذا الاتفاق وتبقى مدة التقادم كاملة دون تقصير كما حددها القانون .

المبحث الثـــانى

كيفية حساب مدة التقادم

٦١٣ — **النصوص القانونية** : تنص المـادة ٣٨٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« تحسب مدة التقادم بالايام لا بالساعات . ولا يحسب اليـوم الاول ، وتكمل بانقضاء آخر يوم منها » .

وتنص المادة ٣٨١ على ما يأتى :

« ١ — لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء » .

« ٢ — وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة الى دين معلق على شرط واقف الا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط ، وبالنسـبة الى ضمـان الاستحقاق الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق ، وبالنسـبة الى الدين المؤجل الا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل » .

« ٣ — واذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة الـدائن ، سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته (١) » .

---

(١) **تاريخ النصوص** :

م ٣٨٠ : ورد هذا النص فى المادة ٥١٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « تحسب مدة التقادم بالتقويم الهجرى ، وتكون بالايام لا بالساعات ، ولايحسب اليوم الاول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها » . وفى لجنة —

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الأحكام كان معمولا بها دون نص لاتفاقها مع القواعد العامة (١) .

وتقابل هذه النصوص فى التقنينات المدنية العربية الاخـرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٣٧٧ و ٣٧٨ — وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٣٦٧ و ٣٦٨ — وفى التقنين المدنى العراقى المواد ٤٣٢ و ٤٣٤ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٤٨ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادتين ٤٤٤ و ٤٤٥ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادتين ٤٥٤ و ٤٥٦ (٢) .

= المراجعة حذف النص على الحساب بالتقويم الهجرى حتى يكون الحساب بالتاريخ الميلادى طبقا للقاعدة العامة التى نص عليها فى الباب التمهيدى ، فاصبح النص مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه المادة ٣٩٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النـــواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٨٠ (مجموعة الاعمـــال التحضـــيرية ٣ ص ٣٢٢ — ص ٣٢٣) .

م ٣٨١ : ورد هذا النص فى المادة ٥١٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الاولى من المشروع التمهيدى لم تكن تشتمل على عبارة «فيما لم يرد فيه نص خاص» . وقد اضيفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة ، فكمل تطابق النص ، وأصبح رقمه المادة ٣٩٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٨١ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٤ وص ٣٢٦) .

(١) ولكن التقويم الهجرى كان هو المعمول به فى حساب مدد التقادم فى عهد التقنين المدنى السابق ، أما التقنين المدنى الجديد فتقضى نصوصه بأن يكون حساب مدد التقادم بالتقويم الميلادى .

(٢) التقنيات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٣٧٧ — ٣٧٨ (مطابقتان للمادتين ٣٨٠ — ٣٨١ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٣٦٧ — ٣٦٨ (مطابقتان للمادتين ٣٨٠ — ٣٨١ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٣٢ : اذا ترك السلف الدعوى مدة ، وتركها الخلف مدة اخرى ، وبلغ مجموع المدتين الحد المقرر لعدم سماع الدعوى ، فلا تسمع .

م ٤٣٣ : تحسب المدة التى تمنع من سماع الدعوى بالتقويم الميلادى ، وتكون بالايام لا بالساعات .

م ٤٣٤ : ١ — يعتبر ابتداء المدة المقررة لعدم سماع الدعوى من اليوم الذى يصبح فيه الالتزام مستحق الاداء . ٢ — ففى دعوى الدين المؤجل تبدأ المدة من وقت حلول الاجل ، وفى دعوى الدين المعلق على شرط من وقت تحقق =

وتعرض هذه النصوص لمسألتين : ١ — حساب مدة التقادم
٢ — ومبدأ سريان التقادم .

٦١٤ — حساب مدة التقادم : تقول المادة ٣٨٠ مدنى : « تحسب

= الشرط ، وفى دعوى ضمان الاستحقاق من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق . ٣ — واذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة الدائن ، سرى مرور الزمن من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته .

(وأحكام التقنين العراقى متفقة مع أحكام التقنين المصرى : انظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٩٠ — فقرة ٣٩١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٤٨ : لا يبتدىء حكم مرور الزمن الا يوم يصبح الدين مستحق الاداء . وتحسب المدة بالايام لا بالساعات ولا يحسب يوم البداءة . وتعد مدة مرور الزمن تامة عند انقضاء آخر يوم فيها . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٤٤ : تحسب المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالايام لا بالساعات ، ويغفل اليوم الاول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها .

م ٤٤٥ : ١ — لا يبدأ سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى الا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ٢ — واذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة الدائن بدأ سريان المدة من وقت نشوء الالتزام .

(وهذه الاحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى فيما عدا : ١ — اخذ التقنين الكويتى بعدم جواز سماع الدعوى بدلا من سقوط الحق . ٢ — جعل التقنين الكويتى بدء سريان المدة فى حالة توقف ميعاد الوفاء على اراده الدائن من وقت نشوء الالتزام بينما التقنين المصرى جعل بدء التقادم فى هذه الحالة من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته . ٣ — لم يورد التقنين الكويتى الامثلة على حلول الاستحقاق فى الدين المعلق على شرط واقف أو ضمان الاستحقاق أو الدين المضاف الى أجل) .

التقنين المدنى الأردنى م ٤٤٥ : تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من اليوم الذى يصبح فيه الحق مستحق الاداء ومن وقت تحقق الشرط اذا كان معلقا على شرط ومن وقت ثبوت الاستحقاق فى دعوى ضمان الاستحقاق .

م ٤٥٦ : تحسب المدة التى تمنع من سماع الدعوى بالايام ولا يحسب اليوم الاول منها وتكمل بانقضاء آخر يوم منها الا اذا كان عطلة رسمية فانه يمتد الى اليوم التالى .

(وهذه الاحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى فيما عدا أن التقنين الاردنى اخذ بعدم جواز سماع الدعوى بدلا من سقوط الحق وفى انه لم يورد حالة توقف ميعاد الاستحقاق على ارادة الدائن) .

مدة التقادم بالايام لا بالساعات » • ذلك أننا لو حسبنا المدة بالساعات ، لاقتضى ذلك أن نعرف فى أية ساعة على وجه الدقة بدأ سريان التقادم • وهذا أمر تتعذر معرفته ، فان التاريخ الذى يكتب فى الاوراق ويؤخذ عادة مبدأ لسريان التقادم لا تذكر فيه الساعة بل اليوم (١) • فوجب اذن حساب المدة من يوم الى يوم ، ابتداء من منتصف الليل الى منتصف الليل التالى ، وفقا للتقويم الميلادى (٢) • ويقتضى هذا عدم حساب اليوم الاول ، لأنه يكون يوما ناقصا أو جزءا من يوم (٣) • ذلك أنه اذا لم يكن سريان التقادم قد بدأ عند منتصف الليل تماما ، وهذا أمر نادر لا يدخل فى الحساب ، وأردنا أن نحسب ما تقدم من الساعات على منتصف الليل ، لاقتضى ذلك أن نحسب المدة بالساعات ، من الساعة التى بدأ فيها على وجه الدقة سريان التقادم ، وهذا أمر تتعذر معرفته كما سبق القول• فالحساب بالأيام يقتضى اذن اغفال اليوم الناقص ، ثم حساب مدة التقادم يوما فيوما ، حتى نصل الى منتصف الليل من اليوم الذى يتم به مدة التقادم أى السنين التى حددها القانون ، ولا يتم التقادم الا عند منتصف هذا الليل • وتقول المادة ٣٨٠ مدنى : « ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها » •

ويدخل فى الحساب ما يتخلل هذه الايام من مواسم وأعياد ، واذ كان التقادم لا يكتمل الا بانقضاء آخر يوم منه ، فانه يقع صحيحا ما يتخذ من الاجراءات بشأن قطع التقادم فى هذا اليوم • فان كان اليوم الأخير يوما من أيام الأعياد أو المواسم ، وتعذر اتخاذ اجراء فيه لقطع التقادم ، فان سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة الى اليوم التالى أو

---

(١) واذا لجأنا الى الشهادة لتحديد الساعة التى بدأ فيها سريان التقادم وهذه واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة ، تعذر على الشهود أن يحددوا على وجه الدقة الساعة فى اليوم الذى بدأ فيه التقادم (بودرى وتيسييه فقرة ٥٧٩) •

(٢) استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ رقم ٢٧ ص ٣١ •

(٣) استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٧٨ •

الى أول يوم صالح لاتخاذ الاجراء ، ولا يكتمل التقادم الا بانقضاء هذااليوم دون أن يقطع الدائن سريانه (١) .

هذا وفى حساب المدة تضم مدة السلف الى مدة الخلف . فلو أن أن الدائن قد مات بعد استحقاق الدين بسبع سنوات ، وكانت مدة التقادم خمس عشرة سنة ، فلا يبقى أمام وارث الدائن الا ثمانى سنوات للمطالبة بالدين . فان انقضت هذه المدة دون أن يطالب الوارث بالدين ، سقط الدين بالتقادم ، لأن مدة المورث ضمت الى مدة الوارث فى الحساب . ولو أن الدائن نزل عن الدين المحال له بعد سبع سنوات من استحقاقه ، فان المحال له لا يبقى أمامه للمطالبة بالدين الا ثمانى سنوات، لأن مدة سلفه تضم الى مدته فى حساب التقادم ، على نحو ما رأينا فى ضم مدة الوارث . فالخلف ، سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا ، تحسب عليه مدة سلفه وتضم الى مدته لاكتمال التقادم (٢).

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد ينص على حساب مدة التقادم بالتقويم الهجرى (٣) ، كما كان الأمر فى عهد التقنين المدنى السابق حيث كان القضاء يحسب مدة التقادم ، وهى مأخوذة من

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « تحتسب مدة التقادم ، أيا كانت ، بالأيام لا بالساعات . ويتفرع على ذلك أن اليوم الاول لا يدخل فى الحساب ، فى حين يدخل فيه ما يعرض خلال هذه المدة من أيام المواسم والاعياد . وينبغى لاستكمال مدة التقادم أن ينقضى آخر يوم فيها ، ولذلك يقع صحيحا ما يتخذ من الاجراءات بشأن التقادم فى هذا اليوم ، كاجراءات قطع المدة مثلا . واذا وقع آخر أيام المدة فى عطلة عيد أو موسم لا يتيسر اتخاذ الاجراءات فى خلالها ، كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ، ووقف سريان التقادم : انظر المادة ٢/٥١٩ من المشروع والمادة ٥٦٣ من التقنين البرتغالى » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٥) .

وانظر فى هذا المعنى المادة ١٩٣ من التقنين الألمانى — الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٣٠ — ويذهب بودرى وتيسييه الى عكس ذلك ، والى أن التقادم يكتمل بانقضاء اليوم الأخير حتى لو كان يوم عطلة (بودرى وتيسييه فقرة ٥٨٣) .

(٢) انظر فى هذا المعنى المادة ٤٣٢ من التقنين المدنى العراقى (آنفا فقرة ٦١٣ فى الهامش) — وانظر أيضا الموجز للمؤلف فقرة ٦٠٥ ص٦٢٦ .

(٣) انظر تاريخ نص المادة ٣٨٠ مدنى (آنفا فقرة ٦١٣ فى الهامش).

الشريعة الاسلامية ، بالتقويم الهجرى (١) • ولكن التقنين المدنى الجديد حذف النص على الحساب بالتقويم الهجرى ، فوجب الحساب بالتقويم الميلادى تطبيقا لأحكام المادة ٣ مدنى ، وتنص على أن « تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك (١) » • من أجل هذا قد يقع أن تكون مدة التقادم بحسب التقويم الهجرى مكتملة قبل نفاذ التقنين المدنى الجديد ، أى قبل يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فيستحق بالتقادم حتى لو لم تكن المدة قد اكتملت بحسب التقويم الميلادى • أما اذا كانت المدة لم تكتمل بالتقويم الهجرى قبل يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فان التقادم يستمر ساريا ، ولكن تحسب المدة من أولها بالتقويم الميلادى تطبيقا لأحكام التقنين المدنى الجديد • فلو أن المدة التى انقضت قبل يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ كانت خمس عشرة سنة هجرية الا يوما واحدا ، فان التقادم فى هذه الحالة يحسب من أوله بالتقويم الميلادى • ويبقى على اكتمال المدة ، لا يوم واحد فحسب ، بل هذا اليوم مضافا اليه عدد آخر من الايام هو الفرق مابين خمس عشرة سنة ميلادية وخمس عشرة سنة هجرية • فتكون المدة الباقية لا كتمال التقادم فى الحالة التى نحن بصددها هى مائة وتسعة

---

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٦٠٥ — المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٥ •

وقد قضت محكمة النقض بان القاعدة فى حساب التقادم — فيما قبل القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ — انه ما لم ينص القانون على حساب التقادم بالتقديم الميلادى فان المدة تحتسب بالتقويم الهجرى ، واذن فانه لما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة١٩٣٩ قد نصت على انه « يسقط حق الخزانة فى المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدنى بمضى خمس سنوات من اليوم الذى استعملت فيه الورقة الخاضعة للرسم ويسقط الحق فى طلب رد الرسوم المحصلة بغير حق بمضى سنتين » — ولم تذكر هذه المادة ان الخمس سنوات التى يسقط حق الخزانة فى المطالبة بالرسوم بعد مضيها ميلاديه ، وكانت الرسوم المطالب بها فى واقعة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل بالقانون المدنى الجديد ، فان هذه الخمس سنوات يتعين ان تحسب بالتقويم الهجرى : نقض مدنى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة ١٠ رقم ١١٠ ص ٧٢٢ •

(٢) أنظر تاريخ نص المادة ٣٨٠ مدنى (آنفا فقرة ٦١٢ فى الهامش) •

وستون يوما بدلا من يوم واحد ، اذا حسبنا فى الخمس العشرة سنة ميلادية ثلاث سنوات كبيسة على الأقل (١) .

٦١٥ — مبدأ سريان التقادم — القاعدة العامة واستثناءاتها :

تضع الفقرة الاولى من المادة ٣٨١ مدنى القاعدة العامة فى تحديد مبدأ سريان التقادم ، فقد رأيناها تنص على أنه « لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء » . فالقاعدة اذن أن يبدأ سريان التقادم من وقت استحقاق الدين، اذ أن الدائن لم يكن يستطيع المطالبة بالدين قبل استحقاقه ، وينبغى أن يكون الدائن خلال مدة التقادم قادرا على مطالبة المدين ولم يفعل ، فيتقادم الدين جزاء له على اهماله . وتفريعا على ذلك ، اذا كان الدين غير مستحق الأداء الا بعد مدة معينة ، لم يسر التقادم الامن وقت

---

(١) ذلك أن هناك فرقا هو أحد عشر يوما ما بين السنة الميلادية والسنة الهجرية ، فيكون مجموعة الفرق · خمس عشرة سنة ميلادية هو مائة وخمسة وستون يوما . يضاف الى ذلك ثلاثة ايام عن السنوات الكبيسية الثلاث ، كما يضاف اليوم الذى كان باقيا لاكتمال التقادم قبل نفاذ التقنين المدنى الجديد، فيكون مجموع كل ذلك هو مائة وتسعة وستون يوما .

وقد قضت محكمة النقض بان القاعدة بحسب مفهوم المادة ٧ من القانون المدنى أن النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لا تسرى على ما اكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة ، فاذا كانت مدة التقادم — وفقا للمادة ٢/٣٧٧ من القانون المدنى قد اكتملت بالنسبة لجميع المبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فلا يسرى القانون المذكور على هذا التقادم وبالتالى فلا مجل للاستناد الى الحكم المستحدث الوارد فى عجز المادة الثانية منه والذى يقضى ببدء التقادم من تاريخ اخطار الممول بحقه فى الرد اذا ظهر هذا الحق بعد اجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالتحصيل : نقض مدنى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٥٩ ص ٤٢٥ .

كما قضت محكمة النقض بأن مفاد الفقرتين الاولى والثانية من المادة السابعة من التقنين المدنى أن القوانين المتعلقة بالتقادم تسرى من وقت العمل بها طبقا للاثر المباشر للتشريع على كل تقادم لم يتم ، وأن يحكم القانون القديم المدة التى سرت من التقادم فى ظله من حيث تعيين اللحظة التى بدأت فيها وكيفية حسابها وما طرأ عليها من أسباب قطعها أو توقفها ، على أن يحكم القانون الجديد المدة التى تسرى فى ظله من هذه المناحى : نقض مدنى فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٨٧٩ .

استحقاق الدين للأداء ، مادام الدائن كان لا يستطيع المطالبة بالدين قبل ذلك (١) .

هذا ما لم يرد نص خاص يجعل مبدأ سريان التقادم غير يوم استحقاق الدين . وهناك فعلا نصوص خاصة ، بعضها يجعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين ، وبعضها يجعله قبل يوم الاستحقاق .

فمن النصوص التي تجعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين ماورد خاصا بالتقادم الثلاثي بالنسبة الى الالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع أو الاثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق أو الفضالة

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٥٢ — وقارن بوردى وتيسييه فقرة ٣٨١ وفقرة ٣٨٨ ومع ذلك انظر فقرة ٣٨٤ مكررة .

ومن ثم يبدأ سريان التقادم ، بالنسبة الى دعوى التعويض التي يرفعها المالك على مغتصب باع الملك الذي اغتصبه ، لا من وقت الاغتصاب ، بل من وقت البيع (استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٥٣ — ١٦ فبراير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٥٥) .

ويبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الضرائب من تاريخ اقفال ميزانية الممول أو المنشأة ، لا من تاريخ تقديم الممول أو المنشأة للاقرار (السويس ١٤ ابريل سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٧١ ص ٢٦٥) .

ويسرى التقادم بالنسبة الى الارباح التجارية من يوم امكان المطالبة بالدين (استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ رقم ٢٧ ص ٣١) .

ويبدأ سريان التقادم ، بالنسبة الى حق الكفيل في الرجوع على المدين ، من تاريخ وفاء الكفيل لهذا الدين ، لا من تاريخ استحقاق الدين المكفول (نقض مدنى ١٩ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٥٢ ص ١٤٣) .

ويبدأ سريان التقادم ، بالنسبة الى دعوى تقديم الحساب على مصفى الشركة ، من وقت انتهاء مهمة المصفى (استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٤ م ١٧ ص ١٢) .

ويبدأ سريان التقادم بالنسبة الى التزام الدائن المرتهن برد الشيء المرهون حيازة ، من وقت انقضاء الدين وصيرورة الشيء المرهون واجب الرد (بودرى وتيسييه فقرة ٣٨٤) .

ويبدأ سريان التقادم ، بالنسبة الى حق الفضولي في استرداد المصروفات التي صرفها في أعمال الفضالة ، من وقت قيامه قصدا بالعمل الذي ترتب عليه منفعة رب العمل (نقض مدنى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض ٤ رقم ٦٩ ص ٤٧٦) .

ويبدأ سريان التقادم ، بالنسبة الى دعوى مسئولية أمين النقل ، من اليوم الذي يجب أن يتم فيه النقل (نقض مدنى ٧ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة —

فهذه الالتزامات جميعا لا يسرى في حقها تقادم ثلاث السنوات الا من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بقيام الدين وبالشخص المسئول عنه ، وقد يتاخر هذا اليوم عن اليوم الذى يستحق فيه الدين وهو اليوم الذى وقع فيه العمل غير المشروع (١) ،

= احكام النقض ٥ رقم ٥٩ ص ٤٠٢ ـ ١١ مايو سنة ١١٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٨٨ ص ٦٤٢) .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أن المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عنه في هذه المادة هو الوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه . واذ كان الدائن في الاوراق المستحقة الدفع عند الاطلاع يستطيع المطالبة بالدين من يوم انشائها الذى يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلى ، فان مدة تقادم الدعوى المتعلقة بتلك الاوراق تبدا من اليوم التالى لانشائها : نقض مدنى في ١١ يونية سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ١٦٦ ص ١٠٣٨ .

وقد قضت محكمة النقض بان مؤدى نص المادتين ٦٥١ و ٦٥٤ من القانون المدنى ان ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعمارى والمقاول يبدا من تاريخ التهدم الفعلى الكلى او الجزئى في حالة عدم انكشاف العيب الذى أدى اليه . ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار الى تفاقمه حتى يؤدى الى تهدم المبنى ،واضطرار صاحبه الى هدمه.واذ كان الثابت من الاوراق ان الطاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة ،ولم يثبت ان عيوبا اخرى غير تلك التى كشفها خبير تلك الدعوى أدت الى اضطراره الى هدم المبنى ،فان الحكم اذ قضى بعدم قبول الدعوى لمضى أكثر من ثلاث سنوات بين انكشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون : نقض مدنى في ٣١ مايو سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ رقم ١٥٠ ص ٨٥٣ .

وقضت محكمة النقض أيضا بأن مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع ، غير أنه اذا تعمد البائع اخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة الا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع : نقض مدنى في ٢٨ اكتوبرسنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٥٧ ص ١٣٤٥ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المراد بالعلم ببدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر والشخص المسئول عنه باعتبار ان انقضاء ثلاث السنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم : نقض مدنى في ٢٠ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٩٤ ص ١٠١٧ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذا استتبع العمل الضار قيام دعوى =

أو الاثـراء بــــلا ســـــبب أو دفــع غــــير المســـــــتحق (١) ،

= جنائية الى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية، ولما كان يبين مما تررره الحكم ان الطاعن يطالب بتعويض من عمل غير مشروع وهو بالوصف الوارد به يرشح لتوافر اركان جريمه الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات ،وكانت مدة انقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات وهى عشر سنوات لاتبدا فى جرائم اختلاس الاموال الاميرية طبقا لما نصت عليه المادة ١١٩ من قانون العقوبات الا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك : نقض مدنى فى ١٧ يونية سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٣٣ ص ١٢٢١ .

وقضت محكمة النقض ايضا بانه لما كانت المادة ١٧٢/٢ من القانـــون المدنى تقضى بأنه اذا كانت دعوى التعويض ناشئه عن جريمة فانها لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية حتى يتمكن المضرور فى الوقت الذى يعاقب فيه الجانى ان يتقاضى منه التعويض المدنى ، وكان الثابت ان دعوى التعويض التى اقامها مورث المطعون عليها ناشئة عن جريمة وهو الخطأ الذى نسب الى ابن الطاعن من انه كان يركب حصانا دهم به ابنه المورث المذكور فقتلها ،لايغير من ذلك أن النيابة العامة صرفت النظر عن اتهامه . واذ يبين من الحكم المطعون فيه أن التحقيق ظل يجرى بمعرفة النيابة فى قضية الجنحة التى حررت عــن الواقعة حتى يوم ١٩٦٢/١٢/١ وأنه لم تنقض مدة ثلاث سنوات حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية فى ١٩٦٥/١/٣٠ . واذ رتب الحكم على ذلك قضـــاءه برفض الدفع بالتقادم فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس : نقض مدنى فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٥٩ ص ١٣٥٩ .

كما قضت محكمة النقض بأنه وان كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه يعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا أن لمحكمة النقض ان تبسط رقابتها متى كانت الاسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها ان تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ، لما كان ما تقدم وكان الحـــكم المطعون فيـــه قد قرن علم الطاعنين بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ التصديق على حكم ادانه تابع المطعون ضده الصادر من المحكمة العسكرية فى الجنحة التى لــم يكونوا ممثلين فيها ، رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الامرين ، فان الحكـم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون : نقض مدنى فى ٥ يونية سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٧١ ص ١٤٠١ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كانت مبالغ المعاش التى استولى عليها الطاعن قد دفعت ونشأ الحق فى استردادها فى ظل القانون المدنى الملغى واستمر هذا الحق قائما الى تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد فان الدعـوى باستردادها لا تسقط الا بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه مـــن دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من =

أو الفضالة (١) . كذلك يجرى التقادم الثلاثي بالنسبة الى دعاوى ابطال العقد لنقص الأهلية أو الغلط أو التدليس أو الاكراه من اليوم الذى يزول فيه نقص الأهلية أو ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو ينقطع فيه الاكراه ، وهذا اليوم يتأخر عادة عن اليوم الذى يمكن فيه رفع دعوى الابطال (٢) . كذلك يسرى التقادم الثلاثي بالنسبة الى الدعوى البوليصية من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، وهذا اليوم يتأخر عادة عن اليوم الذى يمكن فيه رفع الدعوى وهو اليوم الذى وقع فيه التصرف المطعون فيه (٣) .

ومن النصوص التى تجعل مبدأ سريان التقادم قبل يوم استحقاق الدين ماورد فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٨١ مدنى ، وتقضى كما رأينا بأنه « اذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة المدين ، سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته » . فالدين هنا لا

= تاريخ نشوء هذا الحق ، أى المدتين أقصر : نقض مدنى فى ٤ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ رقم ٦٣ ص ٤٣٧ .

كما قضت محكمة النقض بان مفاد نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى ان الحق فى استرداد ما دفع بغير وجه حق يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين اما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد او بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام اى من يوم الوفاء به : نقض مدنى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٣٠٢ ص ١٦١٨ .

(١) أنظر م ١٧٢ مدنى بالنسبة الى العمل غير المشروع و م ١٨٠ مدنى بالنسبة الى الاثراء بلا سبب ، م ١٨٧ بالنسبة الى الفضالة .

(٢) أنظر م ١٤٠ مدنى .

(٣) أنظر م ٢٤٣ مدنى .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذ تنص المادة ٢٤٣ من القانون المدنى على انه « تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ المتصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب التصرف المطعون فيه » ، فان العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى فى دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم للدائن بصدور التصرف المطعون فيه وباعتبار المدين والغش الواقع منه ، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى تستقل به محكمة الموضوع ولاتخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا : نقض مدنى فى ١١ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٤٦ ص ١٩٤ .

يستحق الا اذا أعلن الدائن فعلا ارادته فى استيفائه ، ومع ذلك يبدأ سريان التقادم بالنسبة اليه من اليوم الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته ولو لم يعلنها بالفعل ، أى فى يوم سابق على استحقاق الدين . كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ مدنى على أنه « اذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ، ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات » . فهذا النص يجعل الفوائد والملحقات تتقادم بتقادم الحق نفسه ، وقد يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الحق قبل استحقاق الفوائد والملحقات ، ومن ثم يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الفوائد والملحقات قبل استحقاقها (١) .

٦١٦ — مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى دين معلق على شرط وبالنسبة الى ضمان الاستحقاق : وتطبيقا للقاعدة العامة من أن مبدأ سريان التقادم يكون من وقت استحقاق الدين ، يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الدين المعلق على شرط واقف من وقت تحقق هذا الشرط ، لأن هذا الدين لا يستحق الا من هذا الوقت ، وقبل تحقق الشرط الواقف لم يكن من الممكن معرفة ما اذا كان الدين يستحق أو لا يستحق . واذا كان لتحقق الشرط الواقف أثر رجعى ، فيعتبر الالتزام موجودا لا من تحقق الشرط فحسب بل من وقت قيام مصدر الالتزام ، الا أن الالتزام لا يكون نافذا الا من وقت تحقق الشرط ، والعبرة فى مبدأ سريان التقادم بنفاذ الالتزام لا بوجوده (٢) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن تحصيل الواقعة التى يبدأ بها التقادم هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا : نقض مدنى فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض السنة ١١ رقم ٢٩ ص ١٨٤ .

(٢) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٠٢ — ويعلل بعض الفقهاء تأخر سريان التقادم الى وقت تحقق الشرط تعليلا آخر ، فيذهبون الى أن سريان التقادم يكون موقوفا الى وقت تحقق الشرط تعليلا آخر ، فيذهبون الى أن سريان التقادم يكون موقوفا بموجب القاعدة التى تقضى بوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن قطعه (contra non valentem agere non currit praescriptio) وسنعرض لهذه القاعدة فيما يلى . وقد بين بودرى وتيسييه خطأ هذا الرأى ، فان الدائن يستطيع قطع التقادم قبل تحقق =

ويترتب علـى ذلك أن مبدأ ســـريان التقادم بالنسبة الى ضمان الاستحقاق هو من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بحكم نهائى ، ذلك أن التزام البائع بضمان استحقاق المبيع هو التزام معلق على شرط واقف ويتحقق الشرط بثبوت استحقاق المبيع ، فيبدأ سريان التقادم من وقت ثبوت استحقاق المبيع بالحكم النهائى (١) .

= الشرط ، لان قطع التقادم من الاعمال التحفظية التى يستطيع ان يقوم بهـا الدائن تحت شرط واقف (بودرى وتيسييه فقرة ٣٨٩) .

وقد قضت محكمة النقض بان القاعدة سواء فى التقنين المدنى القديم او القائم ان التقادم المسقط لايبدأ سريانه الا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء مما يستتبع ان التقادم لايسرى بالنسبة الى الالتزام المعلق على شرط موقف الا من وقت تحقق هذا الشرط . واذ كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه فان لازم ذلك ان التقادم لايسرى بالنسبة لهذا الضمان الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق : نقض مدنى فى ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٧٧ ص ٥٦٤ .

كما قضت محكمة النقض بأن قضاءها قد جرى على ان التقادم المسقط — سواء فى ظل التقنين المدنى القديم او القائم — لا يبدأ سريانه الا من الـوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء ، مما يستتبع ان التقـادم ، لا يسرى بالنسبة الى الالتزام المعلق على شرط موقف الا من وقت تحقق هذا الشرط :نقض مدنى فى ٢٩ فراير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السـنة ٢٣ رقم ٤١ ص ٢٦١ .

(١) استئناف وطنى ٢٠ مارس سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٦٨ ص ١١٨ — استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٢٣ — بودرى وتيسييه فقرة ٣٩٣ .

أما ضمان التعرض فيبدأ سريان التقادم فيه من وقت حصول التعرض (نقض مدنى ٥ ديسـمبر سـنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٩ ص ٢٨٠ استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١١٣ — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ص ٣٨ — ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٩٢) وقد قضت محكمة النقض ايضا بأن حق المشترى فى رفع دعوى الضمان على البائع (اى ضمان التعرض) لا يتوقف وجوده على صدور حكم نهائى بنزع ملكية المشترى مـن العقار المبيع :بل يكفى لنشوءهذا الحق ان يحرم المشترى فعلا من العقار المبيع لاى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه أو ليس فى مقدوره دفعه . واذا كانت مدة التقادم المسقط للحق لا تبتدىء الا من وقتوجود هذا الحق ، كـان التقادم فى دعوى الضمان يسرى من تاريخ المنازعة فى الملك على المعنى السابق بيانه (نقض مدنى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر١ قرم ٤٧ ص ٩٩) .

ونرى من ذلك ان التقادم بالنسبة الى ضمان التعرض يسرى اولا ، فاذا أعقب التعرض استحقاق سرى تقادم جديد بالنسبة الى ضمان الاستحقاق من وقت =

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ مدنى ، كما رأينا ، على الأحكام المتقدم ذكرها ، فقالت : « وبخاصة لايسرى التقادم بالنسبة الى دين معلق على شرط واقف الا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط ، وبالنسبة الى ضمان الاستحقاق الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق (١) » .

أما الدين المعلق على شرط فاسخ ، فانه نافذ منذ وجوده ، ويبقى نافذا الى أن يتحقق الشرط الفاسخ ، فاذا تحقق الشرط زال الالتزام بأثر رجعى . ويترتب على ذلك أن مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الدين المعلق على شرط فاسخ يكون من وقت نفاذه ، أى قبل تحقق الشرط الفاسخ . فاذا اكتمل التقادم قبل تحقق الشرط ، سقط الالتزام بالتقادم سواء تحقق الشرط أو لم يتحقق . أما اذا لم يكتمل التقادم وتحقق الشرط الفاسخ ، فقد زال الالتزام بأثر رجعى كما قدمنا . واذا تبين أن

= صدور الحكم النهائى باستحقاق المبيع ، حتى لو كان التقادم بالنسبة الى ضمان التعرض قد اكتمل قبل ذلك .

وأما ضمان العيب الخفى فتبدأ مدة السقوط فيه من وقت العلم اليقينى بالعيب وذلك فى عهد التقنين المدنى السابق : م ٣٢٤/٤٠٢ (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٤٧ ص ٣٠٧) ، ويسرى التقادم فيه فى عهد التقنين المدنى الجديد من وقت تسليم المبيع الى المشترى (أنظر المادة ٤٥٢ من التقنين المدنى الجديد) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه فان لازم ذلك أن التقادم لايسرى **بالنسبة الى هذا الضمان الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم** نهائى به ، ومن ثم فان القول ببدء سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان فى ظل التقنين المدنى الملغى من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون على غير سند؛ **اذ ان حكم القانون فى هذه المسألة واحد فى التقنين القديم والقائم : نقض مدنى فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٤١ ص ٢٦١ .**

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، وتحتسب المدة من اول يوم كامل يلى هذا الوقت . ولايسرى التقادم طبقا لهذه القاعدة ، بالنسبة لدين معلق على شرط موقف ، الا من وقت تحقق الشرط . وكذلك **يكون الحكم فى ضمان الاستحقاق بوصفه التزاما شرطيا ، يتوقف وجوده على** نجاح المتعرض فى دعواه » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٥) .

الشرط الفاسخ لن يتحقق وأصبح الالتزام باتا ، بقى التقادم ساريا منذ بدأ ، الى أن يتكامل أو الى أن ينقطع (١) .

٦١٧ — **مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى دين مؤجل :** وتطبيقـا للقاعدة العامة أيضا فى مبدأ سريان التقادم ، يبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الدين المؤجل من وقت حلول الاجل ، بانقضائه أو بسقوطه أو بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه . ذلك أن الدين يصبح مستحقا من وقت حلـول الأجل ، فمن هذا الوقت يبدأ سريان التقادم . ويستوى فى ذلك أن يكون الأجل صريحا أو ضمنيا ، معينا أو غـير معين ، اتفاقيـا أو قانونيـا أو قضائيا .

فاذا كان الدين مقسطا ، فكل قسط يعتبر دينـا مستقـلا بذاته ، ويسرى التقادم بالنسبة الى كل قسط من وقت حلول هذا القسط (٢) .

كذلك الديون الدورية بوجه عام ، كالاجر والاجـور والفوائـد وأقساط الايراد ، فهى تحل فى مواعيد دورية . وكل دفعة منها تحـل ، يبدأ سريان التقادم بالنسبة اليها من وقت حلولها ، ولا يتوقف سريـان التقادم بالنسبة الى أية دفعة على سريانه بالنسبة الى الدفعات الأخرى ، بل كل دفعة تعتبر دينا قائما بذاته مستقلا بالنسبة الى التقادم والى مبدأ سريانه (٣) . وقد طبقت الفقرة الأولى من المادة ٣٧٩ مدنى هذا المبدأ ، بالنسبة الى حقوق أصحاب المهن الحرة وحقوق التجار والصناع والعمال والخدم والأجراء ، فنصت كما رأينا على أن « يبدأ سريان التقـادم فى

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٥٤ .

(٢) استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٣٤ .

(٣) استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٣١٠ — ٧ مايو سنة ١٩٣٩ م ٤٨ ص ٢٥٨ — وذلك حتى لو وجد شرط بحلول الاقسـاط جميعها عند التأخر فى دفع قسط منها وتحقق الشرط ، فان التقادم لا يسرى فى حق الاقساط الا عند حلول مواعيدها الأصلية واشتراط حلولها عند التأخـر فى دفع قسط انما هو شرط فى مصلحة الدائن ، فلا يضاربه بتقديم مبدأ سريان التقـادم (استئناف مختلط ٦ يونيه سـنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٤٦ — ١٥ مايـو سـنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٩٧ — الزقازيق ١٥ اكتـوبر سـنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٢٨ ص ٨٩ — انظر عكس ذلك : استئناف مختلط ٢١ ابريل سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٥٩) .

الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٨٦ و ٣٧٨ من الوقت الـذى يتم فيـــة الدائنون تقدماتهم ، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى (١) » .

والالتزام بدفع ايراد مرتب غير الالتزام بدفع أقساط هذا الايراد . فالالتزام بدفع كل قسط من أقساط الايراد يبدأ سريان التقادم بالنسبة اليه من وقت حلول هذا القسط كما قدمنا . أما الالتزام بدفع الايراد ، فى ذاته ، دون نظر الى أقساطه ، فيتقادم من وقت وجوده ، لأنه من ذلك الوقت يكون نافذا ، حتى قبل حلول أى قسط من أقساطه . فاذا انقضى منذ وجود الالتزام بدفع الايراد مدة التقــادم ، ســقط الالتزام (٢) . والمفروض فى هذه الحالة أن أى قسط من أقساط هذا الايراد لم يدفع ، لأنه لو دفع قسط منها فقد انقطع التقادم ، وبدأ تقادم جديد يسرى منذ الانقطاع دون حاجة لانتظار حلول قسط تال . ويلاحظ أيضـــا أن مدة التقادم تبدأ فى هذه الحالة منذ وجود الالتزام بالايـــراد دون حـــاجة لانتظار حلول أول قسط منه ، فقد لا يحل الا بعد سنة ، فيتقادم الالتزام بالايراد بعد خمس عشرة سنة من وجوده ، أى بعد أربع عشرة سنة من حلول أول قسط (٣) . ويتقادم كل قسط من أقساط الايراد ، وهى ديون دورية ، بانقضاء خمس سنوات من وقت حلول القسط .

وقد يكون تحديد الاجل موكولا الى تقدير القاضى ، كما اذا اتفق الدائن والمدين على أن يكون الدفع عند المقدرة ، فعند ذلك يحدد القاضى

---

(١) **وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويسرى** التقادم فى الديون الدورية — كالفوائد واقساط الديون — من تاريخ استحقاق **كل دين منها بذاته » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٦) . وانظر** ايضا بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٥٦ ص ٧٦٩ — ص ٧٧٠ .

(٢) **بودرى وتيسييه فقرة ٣٨٢ .**

(٣) **انظر فى هذا المعنى لوران ٣٢ فقرة ١٣ — جيللوارد ٢ فقرة ٧٥** — بودرى وتيسييه فقرة ٣٨٢ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٠٧ — ويذهب فقهاء **آخرون الى أن التقادم بالنسبة الى الالتزام بالايراد لا يبدأ سريانه الا من وقت** حلول أول قسط ، لان الالتزام بالايراد انما يتمثل فى أقساطه ، فلا يستطيع الدائن ان يطالب بشىء الا بعد حلول اول قسط فمن هذا الوقت فقط يصبح الالتزام مستحق الاداء (بوليه دى سانتير ٨ فقرة ٣٧٠ مكررة رابعـــا — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٥٣) .

الأجل الذى يعتبر الدين حالا بعد انقضائه . فلا يسرى التقادم فى هذه الحالة الا اذا حدد القاضى الأجل وانقضى الأجل المحدد ، فمنذ انقضائه يبدأ سريان التقادم (١) .

٦١٨ — **مبدأ سريان التقادم اذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفا على ارادة الدائن :** وقد عنى المشرع بالنص على مبدأ سريان التقادم اذا كان ميعاد استحقاق الدين متوقفا على ارادة الدائن ، كما هو الامر فى سند مستحق الأداء عند تقديمه (à vue) ، أى عندما يتقدم به الدائن

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فاذا كان تحديد الأجل موكولا الى القاضى — كما هى الحال فى الالتزام بالدفع عند الاقتدار — تعين التربث حتى يتم هذا التحديد وتنقضى المدة المحددة (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٥) .

وقد يكون تحديد الاجل موكولا الى القيام باجراء معين ، كما فى دعوى اعادة البيع على الراسى عليه المزاد ، فلا يسرى التقادم بالنسبة الى هذه الدعوى الا من وقت اعلان الراسى عليه المزاد بقائمة التوزيع مع التنبيه عليه بالدفع والا أعيد البيع عليه (استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٩٧) .

واذا لم يعين للقرض اجل برد بعد انقضائه ، اعتبر حالا ، وبدأ سريان التقادم فيه من يوم وجوده (استئناف مختلط ٥ ابريل سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٩١/١ ص ١٦١) .

ومتى اصبح الدين مستحق الاداء ، فلا يحول دون سريان التقادم صعوبة فى استيفائه ، ما لم تكن هذه الصعوبة من شأنها ان تقف سريان التقادم . وقد قضت محكمة النقض بان دين الاجرة الذى يستحق دفعه على المستأجر وضامنه فى تاريخ انتهاء العقد تبدأ مدة التقادم بالنسبة اليه من اليوم التالى لذلك التاريخ . ولا يؤثر فى ذلك تعلل المؤجر (وزارة الاوقاف) الذى وضعت الأرض المؤجرة تحت حراسته لعدم سداد الاجرة بأنه لم يكن متمكنا من المطالبة بالدين لعدم معرفة حقيقة مقداره بسبب عدم تصفية حساب الحراسة ، فان هذا لا يعد قوة قاهرة منعته من المطالبة بالدين (نقض مدنى ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٢ ص ٢٧٣) . ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا تعين المؤجر حارسا قضائيا على العين المؤجرة ، لم يبدأ ميعاد سقوط الحق بالمطالبة بالاجرة الا من تاريخ انتهاء الحراسة . وليس للمستأجر ان يدفع بسقوط الحق لمضى اكثر من خمس سنوات من تاريخ عقد الايجار ، لان التقادم لا يبدأ الا من الوقت الذى يمكن للدائن فيه ان يطالب بحقه ، ولا يستطيع المؤجر اتخاذ اجراءات تنفيذية عن دين الاجرة ما دامت عملية الحراسة لم تنته (٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٤٣ ص ٣٦٧ — المحاماة ١١ رقم ٩٦ ص ١٥٨) .

وغني عن البيان أن التقادم لا يمكن أن يسري بالنسبة إلى الالتزام الاحتمالي ، لأنه التزام غير نافذ ، بل هو التزام غير موجود حالاً وإن احتمل وجوده استقبالاً . ولا يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليه ، إلا من وقت أن ينقلب من التزام احتمالي إلى التزام محقق . ومن ثم لا يبدأ سريان التقادم ، بالنسبة إلى الالتزام الاحتمالي بالتعويض ، إلا من وقت تحقق الضرر . ولا يبدأ سريان التقادم ، بالنسبة إلى الالتزام الاحتمالي بدفع رصيد الحساب الجاري ، إلا من وقت اقفاله وترصيده (١) .

المبحث الثالث

وقف التقادم

(Suspension de la prescription)

٦٢٠ — التمييز بين وقف سريان التقادم وتأخر سريان التقادم : قد يعرض من الأسباب ما يقف سريان التقادم بعد أن يكون قد بدأ ، وعند ذلك لا تحسب المدة التي وقف فيها سريان التقادم ، وتحسب المدة التي سبقت والمدة التي تلت . فوقف سريان التقادم يفترض إذن أن التقادم قد بدأ سريانه ثم وقف لسبب معين . أما تأخر سريان التقادم فيفترض أن التقادم لم يبدأ سريانه لعدم استحقاق الدين ، وسيبدأ السريان بمجرد الاستحقاق . وقد سبق أن فصلنا الكلام في بدء سريان التقادم .

ولكن من الجائز أن يقوم سبب يقف سريان التقادم منذ البداية ، أي قبل أن يبدأ التقادم سريانه ، فتمنع هذه الحالة التقادم من بدء سريانه . على أنه لا يزال هناك فرق بين الأمرين حتى في هذه الحالة . ففي صورة وقف سريان التقادم تنتهي المدة التي وقف فيها السريان بزوال ال[illegible]

---

(١) [illegible] ١٩٢٩ [illegible] ٣٣٢ [illegible] — المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : أما الحساب الجاري فلا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من تاريخ ترصيده » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٦ [illegible] ٣٥٥ [illegible]

ويخلص مما تقدم أن مبدأ سريان التقادم لا يجوز أن يترك لمحض إرادة الدائن يتحكم في تحديده كما يشاء . كذلك لا يجوز أن يترك مبدأ سريان التقادم معلقاً على اتفاق يتم بين الدائن والمدين ، إذ لو جاز ذلك لاستطاعا أن يصلا بطريق غير مباشر إلى النزول عن التقادم قبل اكتماله بأن يؤخرا مبدأ السريان مستمرين على تأخيره ، والنزول عن التقادم قبل اكتماله لا يجوز كما سنرى .

والاتفاق الجائز هو أن يتفق الدائن والمدين على اعتبار سلسلة من الصفقات مرتبطة بعضها ببعض كأنها صفقة واحدة لا تتجزأ ، فلا يجري التقادم إلا بعد أن تتم حلقات هذه السلسلة . وبذلك يتأخر مبدأ سريان التقادم بالاتفاق حتى تتم آخر حلقة من هذه الصفقات[٢] . وقد يستخلص هذا الاتفاق من طبيعة الوضع القائم ، فالالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة لا يبدأ سريان التقادم فيها إلا من وقت انقضاء هذا العقد[٣] .

٦١٩ — مبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الديون الاحتمالية :

والدين يكون احتمالياً ، كما قدمنا ، إذا كانت عناصر وجوده لم تتكامل . فالالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع يبقى احتمالياً حتى لو وقع العمل غير المشروع ما دام الضرر لم يتحقق ، فإذا تحقق الضرر انقلب الالتزام من التزام احتمالي إلى التزام محقق . والالتزام بالرصيد في الحساب الجاري يبقى التزاماً احتمالياً حتى يقفل الحساب ويتحدد الرصيد لمصلحة أحد الطرفين ، عند ذلك ينقلب الالتزام الاحتمالي إلى التزام محقق ...

... الصدد . وإذا كان الأجل متوقفاً على إرادة الدائن كما هو الشأن في سند مستحق الوفاء عند الاطلاع ، بدأ سريان التقادم من اليوم الذي يتمكن فيه الدائن من الإفصاح عن هذه الإرادة أي من يوم نشوء الالتزام ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في استطاعته أن يطالب بالدين إلا في تاريخ لاحق . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٥ — ص ٣٢٦) .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٥٨ .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٣٢٨ — ... يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ... — ٢ يونية سنة ١٩٠٨ م ... ص ... — ... أبريل سنة ١٩٤٨ م ٥٢ ص ...

يطالب بحقه . من ذلك الغيبة الاضطرارية لسجن أو أسر أو نحو ذلك (١)، وهذه غير الغيبة المنقطعة التى يقام من أجلها وكيل للغائب والتى تدخل فى أسباب الحجر السالفة الذكر . فيقف سريان التقادم ، الى أن تتهيأ للدائن أسباب العودة الى مباشرة أعماله . وتقرير ما اذا كان المانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه مسألة واقع ، تترك التقدير قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (٢) .

---

(١) انظر استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٣ (جندى أسر فى السودان) .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص أن التقادم بالنسبة لدعوى المطعون عليه ـ بالتعويض للقبض عليه وحبسه بغير حق ـ قد وقف سريان حتى تاريخ ثورة التصحيح ١٥/٥/١٩٨١ وأن عودته للسريان ـ لا تكون الا من هذا التاريخ ـ واذ لم تكن مدة التقادم قد اكتملت فى تاريخ نفاذ الدستور فى ١١/٩/١٩٧١ فلا تسقط تلك الدعوى بالتقادم اعما لا لنص المادة ٥٧ منه : نقض مدنى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد الاول رقم ١٠٣ ص ٥٣٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأن اتهام العامل المطعون ضده وقيام الدعوى الجنائية قبله وتقديمه للمحاكمة بشأن هذا الاتهام لايعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعواه بطلب الاجر والتعويض عن فصله بغير مبرر وبالتالى لايصلح هو ايضا سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون : نقض مدنى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣٣١ ص ١٩٢٥ ونقض مدنه فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٩ المجموعة السابقة السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٣٤٩ ص ٦٢ .

(٢) أما افلاس الدائن فليس سببا لوقف التقادم ، وعلى السنديك أن يقوم بمطالبة المدين (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١١٩٥ م ٧٣٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق ،والذى يعتبر سببا لوقف التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض : نقض مدنى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٨٢ ص ٥٢١ ، ونقض مدنى فى٧ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٣٩ ص ١٣٨٧ .

وقد قضت محكمة النقض بان تقدير قيام المانع من المطالة بالحق والذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الاولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على إسباب سائغة ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اسس ما ارتآة من وقف تقادم دعوى التعويض عن الاعتقال دون سبب ـ فى الفقرة من تاريخ الافراج عن المطعون عليه فى ١/٦/١٩٦٦ حتى ثورة ..

سبب الوقف ، أما فى صورة تأخير سريان التقادم فـلا تنتهى المـدة الا بحلول الميعاد الذى يستحق فيه الدين (١) .

ومهما يكن من أمر ، فان وقف التقادم اذا صح أن يعترض التقادم بعد بدء سريانه أو يقع منذ البداية ، فان تأخير سريان التقادم لا يقع الا منذ البداية ولا يتصور وقوعه معترضا سريان التقادم بعد أن بدأ .

٦٢١ — النصوص القانونية : تنص المـادة ٣٨٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا . وكذلك لا يسرى التقـادم فيمـا بين الأصيل والنائب » .

« ٢ — ولا يسرى التقـادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا (٢) » .

---

(١) بودرى وتيسييه فقرة ٣٨٥ وفقرة ٤١٦ — ويميز بودرى وتيسييه بين الامرين ، فى التقادم المكسب ، ويوضحان ذلك بمثل خاص بالقانون الفرنسى . فيفرضان أن شخصا وضع يده على عقار مملوك لبنت قاصر ، تزوجت بعد ذلك تحت نظام « الدوطة » . فلو قيل ان التقادم بدا سريانه ثم وقف ، فانه يستأنف السريان بمجرد بلوغ الزوجة سن الرشد ، لان التقادم يسرى على « الدوطة » متى كان قد بدأ قبل الزواج (م ١٥٦١ فرنسى) . اما اذا قيل ان التقادم تاخر سريانه ولم يبدأ قبل الزواج ، فانه لايسرى ببلوغ الزوجة سن الرشد ، ولايسرى الا عند انقضاء الزواج (بودرى وتيسييه فقرة ٤١٦) .

(٢) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٥١٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — لا يسرى التقادم فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا . ومع ذلك يسرى التقادم فى حقه اذا كانت المدة خمس سنوات أو أقل . ٢ — ولا يسرى التقادم كذلك فيما بين الاصيل والنائب ولا فيما بين السيد والخادم . وبوجه عام لا يسرى التقادم كلما وجد مـانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ، ولو كان المانع ادبيا » . وفى لجنة المراجعة عدل النص على نحو جعله مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع كانت تتضمن فى آخرها العبارة الآتية : « ومع ذلك يسرى التقادم فى حقه اذا كـانت المـدة خمس سـنوات أو أقل » وأصـبحت المـادة رقمهـا ٣٩٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ =

ويقابل هـذا النص فى التقنين المدنى السابق المواد ٨٣/١١٢ و٨٥/١١٤ و٢٠٥/٢٦٩ (١) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٧٩ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٦٩ — وفى التقنين العراقى المادتين ٤٣٥ و ٤٣٦ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٣٥٤ — ٣٥٦ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادتين ٤٤٦ و ٤٤٧ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادتين ٤٥٧ و ٤٥٨ (٢) .

= حذفت العبارة الاخيرة من الفقرة الثانية ، لان حكمها مستفاد بطريق القياس العكسى من سائر أجزاء النص ، وأصبح رقم المادة ٣٨٢ ، ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٧ — ص ٣٣١) .

(١) التقنين المدنى السابق ٨٣/١١٢ : لا تثبت الملكية مطلقا بمضى المدة الطويلة ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل فى جميع ما هو داخل ضمن التوكيل .

م ٨٥/١١٤ : وكذلك لاتسرى على مفقود الاهلية المذكورة أحكام ما عدا ذلك من أنواع التملك بمضى المدة الطويلة ، متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات .

م ٢٠٥/٢٦٩ : القواعد المقررة للتملك بمضى المدة ، من حيث أسباب انقطاعها أو ايقاف سريانها ، تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة .

(وتختلف أحكام التقنين المدنى السابق عن أحكام التقنين المدنى الجديد فيما يأتى : ١ — كان التقادم يقف فى التقنين المدنى السابق حتى لو كان لناقص الاهلية نائب يمثله قانونا . ٢ — كانت أسباب وقف التقادم فى التقنين المدنى السابق محصورة فى نقص الاهلية وعلاقة الوكالة بحسب النص ، فأتى التقنين المدنى الجديد بنص عام بموجبة يقف التقادم كلما وجد مانع ، ولو ادبى ، يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٧٩ (مطابقة للمادة ٣٨٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٦٩ (مطابقة للمادة ٣٨٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٣٥ : ١ — تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعى ، كأن يكون المدعى صغيرا أو محجورا وليس له ولى ، أو غائبا فى بلاد أجنبية نائية ، أو أن تكون الدعوى بين الزوجين ، أو بين الاصول والفروع ، أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعى أن يطالب بحقه . ٢ — والمدة التى تمضى مع قيام العذر لا تعتبر .

م ٤٣٦ : اذا ترك بعض الورثة الدعوى بدين مورثهم من غير عذر =

ويخلص من هذا النص أن التقنين المدنى الجديد قد استحدث تعديلا هاما فى أسباب وقف التقادم ، فبعد أن كانت هذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر فى التقنين المدنى السابق أسوة بالتقنين المدنى الفرنسى ، أصبحت فى التقنين الجديد مبسوطة ، يندرج تحتها كثير من الأسباب ، فكلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه يقف سريان التقادم ، ولو كان هذا المانع أدبيا .

وحتى ندرك مدى العموم الذى استحدثه التقنين الجديد ، يحسن أن نستعرض أولا أسباب وقف سريان التقادم فى التقنين المدنى الفرنسى ، ثم ننتقل بعد ذلك إلى أسباب الوقف فى التقنين المدنى المصرى .

٦٢٢ — أسباب وقف التقادم فى التقنين المدنى الفرنسى :(٦٦)

— المدة المقررة ، وكان لباقى الورثة عذر شرعى ، تسمع دعوى هؤلاء بقدر حصتهم من الدين .

وأحكام التقنين العراقى متفقة مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين العراقى يقف التقادم بالنسبة الى ناقص الاهلية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا فى جميع مدد التقادم إلا فى المدة التى تزيد على خمس سنوات فحسب ، انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٢٣٢ — فقرة ٢٣٣ .

التقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٩٤ : لا يسرى حكم مرور الزمن إذا كان سياريا ويقف : ١ — بين الزوجين فى مدة الزواج . ٢ — بين الاب والام واولادهما . ٣ — بين فاقد الاهلية او الشخص المعنوى من جهة ، والوصى او القيم او ولى الادارة من جهة اخرى ما دامت لم تنقطع مهمتهم ولم يؤدوا حساب ادارتهم على وجه نهائى . ٤ — بين المستخدم والخادم ما دام عقد الاستخدام قائما .

م ٣٥٥ : ان حكم مرور الزمن فى حق القاصرين غير المجردين وسائر فاقدى الأهلية الذين ليس لهم وصى او مشرف قضائى او ولى ، يقف الى ما بعد بلوغهم سن الرشد او تحريرهم او اقامة وكيل شرعى عنهم .

م ٣٥٦ : ويقف أيضا حكم مرور الزمن بوجه عام لمصلحة الدائن الذى استحال عليه قطعه لسبب لم يكن فيه مختارا .

وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقادم يقف لصالح ناقصى الأهلية الذين ليس لهم نائب يمثلهم قانونا فى جميع مدد التقادم ، وليس فحسب فى المدد التى تزيد على خمس سنوات كما هو الامر فى التقنين المصرى .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٤٦ : لا يسرى [illegible] المقررة [illegible] =

عدد التقنين المـــدنى الفرنسى أسباب وقف التقادم على سبيل الحصر(١) وهى طائفتان من الاسباب :

(الطائفة الأولى) هم القصر والمحجورون (٢) (م ٢٢٥٢ مـــدنى فرنسى) ، فهؤلاء لا يسرى فى حقهم التقادم اذا كانت مـــدته تزيد على

= سماع الدعوى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، كما انها لا تسرى كذلك فيما بين الاصـــيل والنـــائب ٠
٢ ـ ويعتبر مانعا يتعذر معه المطلبة بالحق ، عدم توافر الاهلية فى الدائن أو غيبته أو الحكم عليه بعقوبة جنائية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا ٠

م ٤٤٧ : اذا أوجد مسبب يوقف سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالنسبة الى بعض ورثة الدائن ، فان المدة لاتوقف بالنسبة الى بقية الورثة.
(واحكام التقنين الكويتى متفقة مع احكام التقنين المصرى فيما عدا ان التقنين الكويتى يقف التقادم النسبة الى ناقص الاهلية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا فى جميع مدد التقادم ، لا فى المدة التى تزيد على خمس سنوات فحسب كما فعل التقنين المصرى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٤٥٧ : ١ ــ يقف مرور الزمان من ســـماع الدعوى كلما وجد عذر شرعى يتعذر معه المطالبة بالحق ٠ ٢ ــ ولا تحسب مدة قيام العذر فى المدة المقررة .
م ٤٥٨ : اذا ترك بعض الورثة الدعوى بحق مورثهم المدة المقررة لسماع الدعوى بغير شرعى وكان للبعض عذر شرعى تسمع دعوى هؤلاء بقـــدر انصبتهم .
وجاء فى المذكرة الايضاحية للتقنين الاردنى ان المواد ٤٥٧ وما بعدها نصت على وقف المدة وانقطاعها فتوقف كلما طرأ عذر شرعى كالقصر وفقدان الاهلية ، ومن الاعذار قيام مانع ادبى كعلاقة الزوجية والعلاقة بين الاصول والفروع وهى التى تحول بين اصحاب الحق وبين المطالبة ٠
(واحكام التقنين الاردنى متفقة مع احكام التقنين المصرى فيما عدا أن التقنين الاردنى اطلق وقف مدة عدم السماع بالنسبة لناقص الاهلية اذا لميكن له نائب يمثله قانونا فى جميع مدد عدم السماع ولم يقصره على المدة التى تزيد على خمس سنوات كما فعل التقنين المصرى) .

(١) والمادة ٢٢٥١ من التقنين المدنى الفرنسى هى التى تبين ان اسباب وقف التقادم مذكورة فى نصوص القانون على سبيل الحصر (بودرى وتيسييه فقرة ٣٦٦) ، وان اختلف القضاء مع الفقه ، فى فرنسا ، على تحديد معنى الحصر ، كما سنرى .
(٢) ويسرى التقادم فى حق المراة المتزوجة الا فى حـــالة محصـــورة حددها القانون (انظر المواد ٢٢٥٤ ــ ٢٢٥٦ من التقنين المدنى الفرنسى) ٠

خمس سنوات ، مادام نقص الاهلية قائما • ويستوى أن يكون للقصر والمحجورين من يمثلهم قانونا كولى أو وصى أو قيم أولم يكن لهم ممثلون،ففى الحالتين يقف سريان التقادم فى حقهم • وينتقد الفقه الفرنسى هذا الحكم ، ويؤثر الا يقف سريان التقادم فى حق القصر والمحجورين ، أو فى القليل لا يقف سريانه اذا كان لهم من يمثلهم قانونا اذا وجد من يستطيع المطالبة بحقوقهم ، فان أهمل من يمثلهم فى المطالبة بحقوقهم استطاعوا الرجوع عليه بالتعويض • هذا الى أن الاساس الذى يقوم عليه التقادم انما هو تثبيت الاوضاع التى بقيت قائمة زمنا طويلا حتى يستقر التعامل ، وليس غرضه الجوهرى عقاب الدائن المهمل ، فتتحقق حكمته سواء كان الدائن كامل الاهلية أو ناقصها (١) •

(الطائفة الثانية) هم الطائفة الذين تستوجب علاقتهم بالمدينين وقف سريان التقادم فى حقهم ، وهؤلاء هم : ١ — الزوجان (م ٢٢٥٣ مدنى فرنسى) ، ولا يسرى التقادم فيما بينهما ، والا لاضطر كل منهما أن يقاضى الآخر حتى يقطع التقادم ، فيتعكر صفو السلام فى الاسرة (٢) • ٢ — الوارث الذى قبل الميراث مع الاحتفاظ بحقه فى الجرد (sous bénéfice d'inventaire) (م ٢٢٥٨ مدنى فرنسى) • فهذا الوارث انما قبل الميراث على أن تنفصل أموال التركة عن أمواله الشخصية ، وعلى الا يكون مسئولا عن ديون التركة الا بقدر ما لها من حقوق • فاذا كان دائنا للتركة ، فان حقه لايزول باتحاد الذمة ، لأنه لم يرث ديون التركة بعد أن انفصلت عن أمواله • ومادام حقه لا يزول ، فقد أصبح هذا الحق عرضة للتقادم ، الا اذا قاضى الوارث التركة مطالبا به • وقد رأى المشرع الفرنسى ، فى سبيل منع الوارث من مقاضاة التركة وما فى ذلك من تعارض مع واجباته باعتبار أنه هو المدير للتركة والممثل لها ، وتوقيا لمصروفات المقاضاة مما يضر بمصلحة الدائنين الآخرين

---

(١) بودرى وتيسييه فقرة ٣٦٨ •

(٢) بودرى وتيسييه فقرة ٤٤٢ — فقرة مكررة •

ومصلحة الوارث نفسه ، أن يقف سريان التقادم فى حـق هذا الوارث حتى لا يضطر الى مقاضاة التركة (١) .

هذه هى أسباب وقف التقادم فى التقنين المدنى الفرنسى ذكـرت على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع فيهـا ولا القيـاس عليهـا . وبخاصة لا يجوز ، فى نظر الفقه الفرنسى ، الرجوع الى قاعدة تقليدية كانت معروفة فى القانون الفرنسى القديم ، وكـانت تقضى بـأن يوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن أن يقطع سريانه (contra non valentem agere non currit praescriptio) ، فأى مانع يتعذر معه على الـدائن أن يقطع التقادم سببا لوقف سريانه . ولم ينقل التقنين المدنى الفرنسى هذه القاعدة ، بل هو على العكس من ذلك أنكرها فى وضوح عند ما قرر فى المادة ٢٢٥١ أن التقادم يسرى فى حق كل شخص الا اذا كان الشخص مستثنى بمقتضى نص فى القانون (٢) . ولكن القضاء الفرنسى لم يساير

---

(١) بودرى وتيسييه فقرة ٤٤٧ — ولكن سريان التقادم لا يقف فيما للتركة من حقوق فى ذمة الوارث ، على أن الوارث — وهو المكلف بادارة التركة ومـن ذلك قطع التقادم — لا يستطيع أن يتمسك باكتمال تقادم كان من وجبـه أن يقطعه ، ولا يجوز له أن يفيد من خطأ هو المسئول عنه (بودرى وتيسييه فقرة ٤٥٣) .

(٢) هذا هو النص فى أصله الفرنسى :

Art. 2251 : La prescription court toutes personnes, à mains qu' elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.

ويابى الفقه الفرنسى الاخذ بالقاعدة التقليدية القديمة ، فلا يسلم بوقـف التقادم حيث يتعذر على الدائن أن يقطع سريانه . فان هذه القاعدة قامت فى القانون الفرنسى القديم على اساس أن التقادم انما وجد لعقاب الدائن المهمل ، وقد ثبت انه لم يهمل ، بل كان من المتعذر عليه أن يطالب بحقه ، فلم يعـد هناك محل لسقوط حقه بالتقادم . وكان الفقهاء الاولون قالوا بهـذه القاعدة فى القانون الفرنسى القديم يقصرونها على الموانع القانونية التى تحول دون أن يطالب الدائن بحقه ، ولكن مالبثت القاعدة أن اتسعت حتى شملت الموانع القانونية والموانع المادية جميعا ، فانطوى فى القاعدة جميع الاحوال التى يتعذر فيها على الدائن أن يطالب المدين بحقه ، من قصر وجنون وحجـر وشرط وأجل وقيام حرب وانقطاع مواصلات وغيبة منقطعة وجهل بالحق وقوة قاهرة وحادث فجائى وغير ذلك . وكان للقانون الكنسى ، وقد قدمنا أنه كان ينزع الى التضييق من نطاق التقادم ، أثر كبير فى توسيع القاعدة . ويذهب الفقه الفرنسى الى أن التقنين المدنى الفرنسى أراد القضاء على هذه القاعدة =

الفقه فيما ذهب اليه ، بل قصر نص المادة ٢٢٥١ على أسباب وقف التقادم التي ترجع الى حالة الشخص كما هو ظاهر النص ، فهذه الاسباب مذكورة على سبيل الحصر في نصوص القانون . أما الأسباب التي لا ترجع الى حالة الشخص ، بل ترجع الى ظروف خارجية ، فهي غير مذكورة على سبيل الحصر ، وكان القضاء الفرنسي في شأنها أميل الى تطبيق القاعدة التقليدية المشار اليها ، فأي مانع خارجي يتعذر معه على الدائن أن يقطع التقادم يكون سببا لوقف سريانه (١) .

[illegible]

= بما تجره من اضطراب ومنازعات ، فنص في المادة ٢٢٥١ على أن التقادم يسري في حق كل شخص الا اذا كان الشخص مستثنى بمقتضى نص في القانون [illegible] وليست متفرعة عن قاعدة عامة كالقاعدة السالفة الذكر . وأيا كان المانع الذي يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، فان هذا المانع لا يكون سببا لوقف التقادم الا اذا ورد فيه نص صريح في القانون . ويدعم الفقه الفرنسي منطقه في هذه المسألة بأن التقادم لم يعد يقوم على فكرة عقاب الدائن المهمل ، وهي الفكرة [illegible] يقوم التقادم على فكرة [illegible] الأوضاع القائمة [illegible] عدم الثقة [illegible] أن يطالب الدائن بحقه [illegible] أن يسقط الحق بالتقادم حتى تتوطد الثقة [illegible] وتستقر الأوضاع القائمة — انظر في هذا المعنى تيسييه فقرة ٣٦٧ — فقرة ٣٦٨ [illegible] ٣٢ فقرة ٣٧ — هيك ١٤ فقرة ٤١٥ [illegible] فقرة ١٣٧٩ [illegible] القاعدة التقليدية القديمة [illegible] بالموانع المادية [illegible]

(١) [illegible] القضاء الفرنسي [illegible] المادة ٢٢٥١ مدني فرنسي [illegible] الفرنسي القديم [illegible] الاستثناءات التي كان [illegible] أن التقادم يجري في حق كل شخص دون تمييز بين شخص وآخر [illegible] سريان التقادم [illegible] مدني فرنسي [illegible] المانع [illegible] يتعذر معه على الدائن أن [illegible] القضاء الفرنسي [illegible] القاعدة القديمة في هذا النطاق [illegible]

٦٢٣ — أسباب وقف التقادم في التقنين المدني المصري : وإذا كان التقنين المدني المصري السابق قد حذا حذو التقنين المدني الفرنسي في حصر أسباب وقف التقادم كما قدمنا ، فإن التقنين المدني المصري الجديد قد عدل عن هذه المحاذاة ، وجعل التقادم يقف لا بالنسبة إلى ناقصي الأهلية والمحجورين فحسب ، ولا فيما بين الأصيل والنائب فحسب ، بل بوجه عام يقف سريان التقادم « كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، ولو كان المانع أدبيا » . فجاءت هذه العبارة من حيث العموم والشمول بحيث تذكر بالقاعدة التقليدية في القانون الفرنسي القديم التي سبقت الإشارة إليها ، والتي تقضي بأن يوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن أن يقطع سريانه . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : « بيد أن أهم جديد أتى به المشروع في هذا الصدد هو النص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ، ولو كان هذا المانع أدبيا . ولم ير إيراد الموانع على سبيل الحصر — كالحرب وحالة الأحكام العرفية والأسر وصلة الزوجية والخدمة — على غرار ما فعلت بعض تقنينات أجنبية ، بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضي به العقل ، ولا سيما أن [illegible] من طريق التطبيق [illegible] . وتطبيقا لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج وزوجه ما بقيت الزوجية قائمة ، وبين المحجور ومن ينوب عنه [illegible] ، وبين الشخص المعنوي ونائبه ما بقيت النيابة قائمة ، وبين الموكل والوكيل فيما يدخل في حدود الوكالة ، وبين [illegible]

[illegible]

[illegible] التي [illegible] شخصية [illegible]

(٢) [illegible] على [illegible] بحقه [illegible]

[illegible] أو [illegible]

[illegible]

(انظر في القضاء الفرنسي [illegible] فقرة ٢٦٩ [illegible])

[illegible] ٣٧٩ [illegible]

[illegible]

لحقوق ثابتة : وهو الذي أخذ به التقنين المدني [illegible]

بين كل من أولئك وكل من هؤلاء على التوالى صـــلة تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة يستحيل معها على الدائن أدبيا أن يطالب بحقه • وتجدر الاشارة الى أن اتحاد الذمة مانع طبيعي من موانع سريان المدة ، فـــاذا زال السبب الذى أفضى الى اجتماع صفتى الدائن والمدين زوالا مستندا، وعاد الدين الى الوجود ، اعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التي تحقق الاتحاد فى خلالها (١) » •

يضاف الى الاعتبارات التى تقدم ذكرها فى المذكرة الايضاحية أن التقنين المصرى ، وقد أخذ مدة التقادم عن الشريعة الاسلامية وجعلهـــا خمس عشرة سنة ، وهى مدة لا تبلغ الا نصف المدة المقـــررة فى التقنين المدنى الفرنسى ، لم ير بأسا من أن تطول هذه المدة بالعذر الشرعى ، وهو ما أخذت به الشريعة الاسلامية أيضا عندما قررت عدم جواز سمـــاع الدعوى على المنكر بعد تركهـــا من غير عذر شرعى (٢) • ذلك أن مدة التقادم والعذر الشرعى أمران متلازمان ، وقد أخذ التقنين الجديد فيهما معا بأحكام الشريعة الاسلامية • وما العذر الشرعى الاقيام المانع الذى

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٩ ـ وانظر الاستاذ عبـــد الحى حجازى ٣ ص ٣٣٢ ـ ص ٣٣٦ •

(٢) أنظر فى التقادم المسقط فى الفقه الاسلامى فى مذاهبه المختلفة وفى مجلة الاحكام العدلية مقال الاستاذ ضياء شيت خطاب المنشـــور فى مجلة القضاء ببغداد السنة الخامسة عشر ص ٤٥ ـــ ص ٤٧ •

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منع سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم توافر العذر الشرعى فى عدم اقامتها مع انكار الحق فى تلك المدة والمراد فى اعتبار الشخص معذورا هو أن يكون فى وضع لا يتمكن معه مـــن رفع الدعوى بالحق المدعى به • ومن الاعذار أن يكون الشخص غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى • ولما كانت علة العذر فى صورة المختلفة المانعة من سريان المدة هى عدم التمكن من رفع الدعوى ان حقيقة أو حكما ، فان تتصيب النائب عن الاصيل ممن ذكروا يحل محله ويلزمه ان يتولى أمره وبذلك يرتفع العذر وتتحقق المكنة مما يستتبع سريان المدة المانعة من سماع الدعوى • واذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المدة سارية فى حق الطاعنة من وقت اقامة امها وصية عليها فانه لا يكون قد خالف القانون : نقض مدنى فى ٢ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ٨٤ ص ٥٥٩ •

يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، والعذر الشرعى والمانع كلاهما يمكن تقريبه من القاعدة الفرنسية القديمة التى كانت تقضى بوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن أن يقطع سريانه .

على أنه من المصلحة أن تضبط ، من ناحية التطبيق ، حدود المانع الذى يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه . ويجب أن يكون هذا الضبط محكما ، حتى لا تنفذ ثغرات الى أحكام التقادم تخل بالاساس الذى قام عليه . فالتقادم انما شرع لصيانة الأوضاع القائمة المستقرة ، فلا يجوز اهدار هذه الصيانة فى سبيل صيانة مصلحة الدائن عن طريق وقف التقادم . فالأولى مصلحة عامة والأخرى مصلحة خاصة ، والمصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة . ومن ثم يجب التشدد فى ضبط أسباب وقف التقادم ، « ولا سيما — كما تقول المذكرة الايضاحية (١) — أن ضبط حدوده من طريق التطبيق غير عسير » .

وقد ورد من أسباب وقف التقادم — فى نص التقنين المصرى وفى المذكرة الايضاحية وفى التقنينات الاجنبية — نقص الأهلية والحجر ، والعلاقة ما بين الأصيل والنائب ، والعلاقة ما بين الزوجين ، والعلاقة ما بين الاصول والفروع ، والعلاقة ما بين الشخص المعنوى ومديره ، والعلاقة ما بين المخدوم والخادم ، وحالة ما اذا كان الدائن غائبا غيبة اضطرارية فى سفر أو أسر أو نحو ذلك ، وحالة اتحاد الذمة . وهذه كلها أسباب تتعلق بالشخص : شخص الدائن كما فى القصر والحجر والغيبة والأسر واتحاد الذمة ، أو العلاقة بينه وبين المدين كما فى العلاقة بين الزوجين وبين الاقارب وبين المخدوم والخادم ، وبعض هذه الموانع مادية ، وبعضها موانع أدبية (٢) .

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٩ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المانع الذى يعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ، ويكون ناشئا عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم . واذ =

وقد تقوم موانع يتعذر معها أن يطالب الدائن بحقه وترجع إما لأسباب تتعلق بالشخص ، أو لظروف مادية أقرب ما تكون إلى القوة القاهرة ، كقيام حرب أو نشوب فتنة أو إعلان الأحكام العرفية أو انقطاع المواصلات أو ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية .

ونستعرض الآن كلا من هذين النوعين من أسباب وقف التقادم في التقنين المدني المصري (١) : ١ - أسباب وقف التقادم التي تتعلق

كان الحكم قد تحقق إلى أنه رغم كافة الخطابات المرسلة إلى العامل بإنذاره بالعودة للعمل ثم إخطاره بالفصل قد ردت إلى الشركة لأن الطاعن العامل « عزل من سكنه ولم يترك عنوانه » إلا أن الطاعن هو الذي تسبب بخطئه في عدم العلم بمضمون هذه الخطابات ، لأنه ترك مسكنه الذي أبلغ به الشركة ، وغادر البلاد ، دون أن يخطرها كتابة بتغييره إلا بعد انتهاء العقد ، وإذ أعمل الحكم الأثر القانوني لهذه الإخطارات ورتب على ذلك عدم وقف التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . نقض مدني في ١٩ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٢ ص ٦٧ .

كما قضت محكمة النقض بأن الجهل بالحق في استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ومن ثم فإن هذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التي يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدني . نقض مدني في ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٥٩ ص ٤٢٥ .

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأنه إذا كان الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن ضياع الصورة التنفيذية الأولى للحكم الصادر لصالحه على المطعون ضدهما وانتظاره صدور الحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية منه ، يعتبر مانعا يتعذر معه المطالبة بحقه ومن ثم يوقف سريان التقادم إعمالا لنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني ، فإنه لا يقبل من الطاعن إثارة هذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع قانوني يخالطه واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع لتحققه . نقض مدني في ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ العدد الثاني رقم ٢٢٨ ص ٢٣٣ .

(١) وما استحدثه التقنين الجديد من أسباب وقف التقادم يسري من وقت العمل بهذا التقنين . فإذا كان التقادم ساريا في ظل التقنين السابق ثم جد سبب لوقفه في يوم ١٥ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٩ أو بعد ذلك طبقا لأحكام التقنين الجديد ، فإن التقادم يقف سريانه حتى ولو لم يكن هذا السبب في عهد التقنين السابق يترتب عليه وقف التقادم . وفي العكس من ذلك إذا كان هذا السبب قد استوقف التقادم في عهد التقنين السابق ولم يكن من شأنه أن يقفه في

بالشكص ٢٠٤ [illegible] وانضباط وقف التقادم التى ترجع الى ظروف مادية [illegible] .

[illegible]

[illegible] التقادم طبقا لاحكام هذا التقنين وان كان يقفه طبقا لاحكام التقنين الجديد، فانه لا يعتبر واقفا للتقادم فى المدة التى تسبق العمل بالتقنين الجديد [illegible]

[illegible] على ان القضاء و الفقه فى عهد التقنين السابق كانا يتوسعان فى اسباب [illegible] التقادم [illegible] بمشاركة القاعدة الفرنسية التى تقضى بوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن قطع سريانه : استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٥٢ (يقف التقادم بالنسبة الى دائن مدرج فى قائمة التوزيع حتى لو بقيت [illegible] القائمة مدة طويلة بسبب معارضات فيها خاصة بدائنين آخرين [illegible] ١٣ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٤٢ (وصية تنفيذها يتوقف على الحكم فى قضية فيقف التقادم حتى يصدر الحكم) — ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٧٣ (دائن [illegible] عن طريق نزع ملكية مال المدين [illegible] اجراءات نزع الملكية فيعتبر التقادم موقوفا طوال مدة الاجراءات الباطلة) — ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٣٠٦ — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٢١٩ — وانظر ايضا الموجز للمؤلف فقرة ٥٠٦ ص ٦٢٨ — الاستاذ احمد حشمت ابو ستيت فقرة ٩٤٦ [illegible] ٦٥١ — ص ٦٥٢ .

[illegible]

واكثر ما يجرى القضاء الفرنسى القاعدة التى تقضى بوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن قطع سريانه ، انما يكون عندما يقوم المانع آخر مدة التقادم ، [illegible] المانع [illegible] هذا المانع قوة قاهرة [illegible] دون ان يتخذ الدائن الاجراءات القانونية للمطالبة . اما اذا قام المانع فى وسط مدة التقادم ثم زال وبقيت مدة طويلة بعد زواله وقبل ان يكتمل التقادم ، لم [illegible] ولم يعتبر التقادم موقوفا [illegible] الدائن مدة طويلة بعد زوال المانع يستطيع فى خلالها المطالبة بحقه (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٩) . وهذا هو عين ما كان القضاء يجرى عليه فى مصر فى عهد التقنين السابق . [illegible] استئناف مصر بان المانع الوقتى لا يقف سريان التقادم ، ولكن للقاضى ان يعفى صاحب الحق من الحكم بالتقادم اذا باشر حقوقه بمجرد زوال المانع . اما اذا زال المانع الوقتى ولا يزال امام الدائن مدة كافية لاستعمال حقه [illegible] استعماله حتى انتهت جميع المدة ، فان الحق يسقط بالتقادم (٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣٧٦ ص ٧٦٢) . وقضت محكمة مصر الوطنية بان [illegible] التى تقف سريان التقادم هى الاستحالة المطلقة التى تكون مانعة منعا كليا من مباشرة الحقوق كالاسر فى حرب او اعلان الاحكام العرفية فى البلد . اما ابعاد شخص عن الديار المصرية ومنعه من العودة لاسباب سياسية ، فيعتبر مانعا وقتيا ، ولا يترتب عليه وقف سريان المدة ، ولكن للقاضى ان يعفى صاحب الحق من [illegible] اذا باشر حقه بمجرد زوال المانع (٢ فبراير سنة ١٩٣٢ [illegible] المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤٢ ص ١٣٢) .

٦٢٤ — أسباب وقف التقادم التى تتعلق بالشخص : أهـم هـذه الاسباب هو السبب المتعلق بناقصى الاهلية والمحجورين • وقد رأينـا أن الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ مدنى تنص على أنه « لا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا » • فمدد التقادم التى لا تزيد على خمس سنوات لا يقف سريانها اذن فى حق القصر والمحجورين ، ولو لم يكن لهم من يمثلهم قانونا من ولى أو وصى أو قيم [١] • والحكمة فى ذلك أن مـدد التقادم التى لا تزيد على خمس سنوات يقوم التقادم فيها على اعتبارات يستوى عندها القاصر والمحجور بالبالغ الرشيد • فالديون الدورية المتجددة تتقـادم بخمس سنوات حتى لا تتراكم على المدين فترهقه ، وهذا الاعتبار قائم بالنسبة الى المدين سواء كان دائنه بالغا رشيدا أو كان قـاصرا أو كان محجورا ، وسواء كان للقاصر والمحجور من يمثله قانونا أو لم يكن ، فلا يكون القصر أو الحجر فى هذه الحالة سـببا لوقف التقـادم • وحقوق أصحاب المهن الحرة تتقادم بخمس سنوات ، والتقادم يقوم على قرينة الوفاء وعدم ارهاق المدين فى وقت واحد ، وهذه الاعتبارات متوافرة ولو كان الدائن قاصرا أو محجورا ، على أنه قل أن يكون أحد من أصحـاب هذه المهن الحرة قاصرا أو محجورا • وحقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والاجراء تتقـادم بسنة واحـدة ، والتقادم يقوم على قرينة الوفاء ، وهذا الاعتبار قائم ولو كان الـدائن قاصرا أو محجورا ، على أنه قل — فى غير العمال والخدم والأجراء — أن يكون الدائن قاصرا أو محجورا • والضرائب والرسوم تتقادم بثـلاث سنوات ، والدائن هنا هو الدولة لا يلحقها قصر ولا حجر ، فلا محل فى هذه الحالة لوقف التقادم • وهناك مدد تقادم أخرى وردت فى نصوص

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه لما كان وقف التقادم لمصلحة ناقص الاهلية هو سبب شخصى متعلق به فلا يتعداه الى غيره من كاملى الاهلية الذين يسرى التقادم فى حقهم ما دام ان محل الالتزام قابل للانقسام : نقض مدنى فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٩٨ ص ١٥٨٦ •

متفرقة ، كتقادم دعاوى الابطال ودعاوى العمل غير المشروع والاثراء بلا سبب والدعوى البوليصية بثلاث سنوات ، واذا وقف سريان التقادم للقصر أو للحجر فى هذه الاحوال لم يتحقق الغرض الذى أراده المشرع من تقصير مدد التقادم ، وهو استقرار الاوضاع بعد انقضاء مدة معقولة (١) • فاذا زادت مدة التقادم على خمس سنوات — وهى لا تكون حينئذ الا خمس عشرة سنة — وجب التمييز بين ما اذا كان القاصر أو المحجور له نائب يمثله أو ليس له نائب • ففى حالة ما اذا كان له نائب ، لا يقف سريان التقادم ، وعلى النائب أن يقطع التقادم وأن يطالب بحق محجوره ، والا كان هو المسئول نحو المحجور • وهذا حكم استحدثه التقنين المدنى الجديد ، أخذا عن بعض التقنينات الاجنبية ، وتضييقا من أسباب وقف التقادم باغفال ما لا تقوم الضرورة لتبريره (٢) • أما

---

(١) على أن المشروع قد لاحظ حالة القصر أو الحجر فى دعاوى الابطال المبنية على نقص الاهلية ، فاخر سريان التقادم الى اليوم الذى يزول فيه نقص الأهلية (انظر الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ مدنى) • وفعل مثل ذلك فى دعوى تكملة الثمن للغبن فى بيع عقار شخص لا تتوافر فيه الاهلية ، اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٢٦ مدنى على أن « تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن اذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع » •

(٢) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « واستحدث المشروع حكما هاما بشأن وقف التقادم بالنسبة لعديمى الأهلية وناقصيها ، فقضى بأن هذا الوقف لا يقع على وجه الاطلاق لمصلحة أولئك وهؤلاء متى كان لهم من ينوب عنهم قانونا : انظر المادة ٥٤٩ من التقنين البرتغالى • ذلك أن النائب يحل محل الاصيل المحجور ، فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه ، فاذا لم يفعل كان مسئولا عن ذلك • أما اذا لم يكن لعديم لأهلية أو ناقصها من ينوب عنه فعندئذ يقف سريان مدة التقادم بالنسبة له ، ما لم تكن المدة خمس سنوات أو أقل • ويشمل هذا الحكم الغائب والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية • فالواقع أن الغرض من التقادم الخمسى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة ، وليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينها • ثم ان ما يسقط من الحقوق بانقضاء خمس سنوات يتهافت تهافتا يمتنع معه التسليم بوقف سريان المدة ••• أما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء ، وهى تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصرا » (مجموعة التحضيرية ٣ ص ٣٢٨ — ص ٣٢٩) •

التقنين المدنى السابق فكان يقف سريان التقادم ، ولو كــان للقاصر أو المحجور نائب يمثله (١) .

وقد يقوم مانع ، غير القصر والحجر ، يتعذر معه على الدائن أن

---

(١) فاذا كان للقاصر أو المحجور نائب يمثله ووقف سريان التقادم فى عهد التقنين المدنى السابق ، اعتبر التقادم موقوفا الى يوم نفاذ التقنين المدنى الجديد . ومنذ هذا اليوم تسرى احكام هذا التقنين ، فيزول سبب الوقف ويعود التقادم الى السريان فى حق القاصر أو المحجور ما دام له نائب يمثله . أما اذا لم يكن للقاصر أو المحجور نائب يمثله ، ووقف سريان التقادم فى عهـــد التقنين المدنى السابق ، فانه يبقى موقوفا حتى نفاذ التقنين المدنى الجديد ، ويستمر موقوفا الى أن يعين للقاصر أو المحجور نائب يمثله ، فعندئذ يـعــود التقادم الى السريان ولو لم يرتفع الحجر لبقاء نقص الأهلية .

وقد قضت محكمة النقض بانه وان نصت المادة ٢/٣٨٢ من القانون المدنى على أن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية اذا لم يكن له نائب يمثله ، مما مؤداه سريان التقادم فى حقه اذا كان له نائب يمثله قانونا ، الا أن المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم كانت تقضى بأن هذا التقادم لا يسرى فى حق عديم الاهلية او ناقصها على وجه الاطلاق ، ولو كان له نائب يمثله قانونا ، ومن ثم فاذا كانت مدة التقادم متداخلة بين ولاية القانون المدنى القديم والقانون الحالى ، فانه يجب وفقا للمادة ٢/٧ من القانون المدنى الحالى اعمال حكم المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم بشأن وقف التقادم على المدة السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى الحالى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى سريان التقادم فى حق الطاعنة خلال المدة من سنة ١٩٣٥ الى سنة ١٩٤٧ ، وهى المدة التى كانت فيها قاصرا على اساس انه كان لها نائب يمثلها قانونا ، وذلك عملا بالمادة ٢/٣٨٢ مـــن القانون المدنى الحالى ، وكانت هذه المدة سابقة على العمل باحكام هذا القانون فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه : نقض مدنى فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٦٠ ص ٨١٩ .

كما قضت محكمة النقض بانه اذا كان يبين من الاوراق أن الطاعنه لم تتمسك امام محكمة الموضوع بأن تقادم دعوى البطلان قد أوقف بالنسبة لولديها القاصرين فى الفترة بين وفاة مورثهما حتى تعيينها وصية عليهما عملا بمـــا تقضى به المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى من أن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا ، وكان هذا الدفاع يقوم على أمور واقعية يتعين طرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها هى تحديد الفترة التى تفصل بين وفاة المورث وتعيين الطاعنة وصيه على ولديها القاصرين ، وما اذا كانت هذه الفترة قد انقضت دون تعيين نائب آخر عنهما ، فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لايجوز التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض : نقض مدنى فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعـــة

يطالب بحقه . من ذلك الغيبة الاضطرارية لسجن أو أسر أو نحو ذلك (١)، وهذه غير الغيبة المنقطعة التى يقام من أجلها وكيل للغائب والتى تدخل فى أسباب الحجر السالفة الذكر . فيقف سريان التقادم ، الى أن تتهيأ للدائن أسباب العودة الى مباشرة أعماله . وتقرير ما اذا كان المانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه مسألة واقع ، تترك التقدير قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (٢) .

---

(١) انظر استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٣ (جندى اسر فى السودان) .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص ان التقادم بالنسبة لدعوى المطعون عليه ـ بالتعويض للقبض عليه وحبسه بغير حق ـ قد وقف سريان حتى تاريخ ثورة التصحيح ١٥/٥/١٩٨١ وأن عودته للسريان ـ لا تكون الا من هذا التاريخ ـ واذ لم تكن مدة التقادم قد اكتملت فى تاريخ نفاذ الدستور فى ١١/٩/١٩٧١ فلا تسقط تلك الدعوى بالتقادم اعما لا لنص المادة ٥٧ منه : نقض مدنى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد الاول رقم ١٠٣ ص ٥٣٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأن اتهام العامل المطعون ضده وقيام الدعوى الجنائية قبله وتقديمه للمحاكمة بشأن هذا الاتهام لايعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعواه بطلب الاجر والتعويض عن فصله بغير مبرر وبالتالى لايصلح هو ايضا سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون : نقض مدنى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣٣١ ص ١٩٢٥ ونقض مدنه فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٩ المجموعة السابقة السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٣٤٩ ص ٦٢ .

(٢) أما افلاس الدائن فليس سببا لوقف التقادم ، وعلى السنديك أن يقوم بمطالبة المدين (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١١٩٥ م ٧٣٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق ،والذى يعتبر سببا لوقف التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض : نقض مدنى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٨٢ ص ٥٢١ ، ونقض مدنى فى ٧ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٣٩ ص ١٣٨٧ .

وقد قضت محكمة النقض بان تقدير قيام المانع من المطالة بالحق والذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الاولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على اسباب سائغة ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اسس ما ارتآة من وقف تقادم دعوى التعويض عن الاعتقال دون سبب ـ فى الفترة من تاريخ الافراج عن المطعون عليه فى ١/٦/١٩٦٦ حتى ثورة ..

وحالة اتحاد الذمة مانع طبيعى من أن يطالب الدائن بحقه ، كما تقول المذكرة الايضاحية (١) . فاذا مازال سبب اتحاد الذمة ، وانفصلت صفة الدائن عن صفة المدين بأثر رجعى، فهذا الأثر الرجعى لا شأن له بما وقف من سريان التقادم ، ولا تحسب المدة التى قام فى خلالها اتحاد الذمة ضمن مدة التقادم (٢) .

وقد يكون المانع من أن يطالب الدائن بحقه هى العلاقة القائمة بينه وبين المدين . فالعلاقة ما بين الزوجين مانع ادبى لأى منهما أن يطالب الآخر بحقه ، والاتعكر صفو السلام فى الأسرة . فوجب وقف سريان التقادم مادامت علاقة الزوجية قائمة ، ويعود التقادم الى السريان بمجرد أن تنفصم عرى الزوجية لموت أو طلاق أو غير ذلك . وقد قدمنا أن التقنين المدنى الفرنسى (م ٢٢٥٣) يشتمل على نص صريح فى هذا الحكم (٣) .

= التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ — على اسباب سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها — وكان الذى قرره الحكم لا يقوم على علم قضائه الشخص بل على الظروف العامة للجميع عما كانت تجتاز البلاد والشعب فى الفترة السابقة على ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥، فان النعى يكون على غير اساس : نقض مدنى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد الاول رقم ١٠٣ ص ٥٣٩ .

(١) انظر آنفا فقرة ٦٢٣ — وانظر مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٩ .

(٢) بودرى وتيسييه فقرة ٣٧٨ .

(٣) وقد كان القضاء فى عهد التقنين المدنى السابق يتردد فى جعل علاقة الزوجية سببا فى وقت التقادم . فقد قضت محكمة استئناف مصر بأن مرور الزمن المسقط للحقوق يسرى بين الزوجين ، بخلاف ما جاء بالقانون الفرنسى بالمادة ٢٢٥٣ التى أساسها أن للزوج حق ادارة أموال زوجته بقوة القانون ، فهو وكيل قانونى عنها ، وهذه الصفة غير مقررة فى القانون المصرى (٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٨٦ ص ٦٩٠) . ولكن محكمة النقض قضت بعد ذلك بأن اعتبار علاقة الزوجية مانعه من المطالبة بالحق أو غير مانعة من الامور الموضوعية التى تختلف فى الدعاوى بحسب ظروفها ، والقضاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض (نقض مدنى ١١ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢١ ص ٤٧ — وانظر : استئناف مصر ٩ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٤ رقم ٤٥ ص ٨٨ — عابدين أول يوليه سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ١١ ص ١٢) — اما فى التقنين الجديد ، حيث النص صريح =

والعلاقة ما بين الاصول والفروع هي أيضا مانع أدبي . وقد يكون مانعا أدبيا علاقة القرابة أيا كانت ، ما دامت علاقة وثيقة واقترنت بملابسات تؤكد معنى المنع ، كالعلاقة ما بين الاشقاء ، وعلاقة الاعمام والأخوال بأولاد الأخ أو أولاد الأخت . وهذه مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع (١) .

= في وقف سريان التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع ادبيا ، فنرى ان تكون علاقة الزوجية في الاصل مانعا ادبيا من سريان التقادم . فاذا استأجر الزوج مثلا ارضا من زوجته ، لم يستطع ان يتمسك بالتقادم الخمسي لاسقاط الاجرة المستحقة في ذمته لها مادامت علاقة الزوجية قائمة. ولكن له ان يثبت انه وفاها الاجرة بجميع طرق الاثبات، دون حاجة الى الكتابة ، بسبب هذه العلاقة نفسها . على أنه قد يقع ان ينفصل الزوجان ، ويقوم الشقاق بينهما ، مع بقاء الزوجية قائمة ، فلا يعود هناك محل للخشية من تعكير صفو السلام في الأسرة بعد ان تعكر فعلا ، لاسيما اذا كانت هناك قضايا مرفوعة بين الزوجين . ففي هذه الحالة يمكن القول بأن سبب وقف التقادم قد زال ، وهذه مسألة واقع لا معقب على تقدير قاضي الموضوع .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ٣٨٢/١من القانون المدني انه يجوز وقف سريان التقادم كلما وجد مانع ولو كان أدبيا يمنع من المطالبة بالحق ، ويدخل تقدير المانع من سريان التقادم في سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا . وإذ كان يبين من الحكم الابتدائي الذي ايده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه انه قرر ان المطعون عليها ربيت في كنف مورث الطاعن منذ طفولتها ، اذ كان زوجا لوالدتها ويعد بذلك من محارمها ، وقد ظلت في مقام البنوه منه تقوم على رعاينه حتى وفاته ، ثم رتب على هذه الاعتبارات قيام مانع ادبي لدى المطعون عليها من مطالبة مورث الطاعن بدينها حتى وفاته ، مما يترتب عليه عدم سريان التقادم على دينها حتى وفاة المورث وهو استخلاص سائغ استنبطه الحكم من اوراق الدعوى وظروفها ، وكان لايغير ذلك ما يقول به الطاعن من ان المطعون عليها كانت تستكتب مورثه اقرارات بدينها ، اذ لاصلة بين اثبات الدين بالكتابة وقيام المانع الادبي من المطالبة به ، فان النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال يكون على غير اساس : نقض مدني في ١٦ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٤٩ ص ٣٠٥ .

كما قضت محكمة النقض بان المادة ٣٨٢ من القانون المدني تنص على انه « لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع ادبيا ، وصلة القرابة مهما كانت درجتها ، لاتعتبر في ذاتها مانعا ادبيا ، بل يرجع في ذلك الى ظروف كل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع ــ بما لها من سلطة تقديرية ــ قيام او انتفاء المانع الادبي ، دون معقب عليها في ذلك ، متى اقامت استخلاصها على اسباب سائغة لها اصل ثابت بالاوراق : نقض مدني في ١٧ ابريل سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام =

والعلاقة ما بين المخدوم والخادم مانع أدبى ، مسادامت عــلاقة الخدمة قائمة .

والعلاقة ما بين الأصيل والنائب مانع يقف سريان التقادم ، وقــد ورد نص صريح فى ذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ مدنى ، كما رأينا. ويدخل فى ذلك العلاقة ما بين الموكل والوكيل مادامت الوكالة قائمة ، وذلك فى حدود أعمال الوكالة (١) . كما تدخل العلاقة مابين الولى أو الوصى او القيم بالمحجور ، مادام الحجر قائما (٢) . وكذلك تدخل العلاقة مابين الشخص المعنوى والمدير ، مادامت صفة الادارة قائمة . ففى كل هــذه

= النقض السنة ٢٩ رقم ٢٠٠ ص ١٠١٥ .

وقضت محكمة النقض ايضا بان تقدير المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سببا لوقف التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولايجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض : نقض مدنى فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد الثالث رقم ٤١٧ ص ٤١٨ .

(١) استئناف مختلط ٢١ يونية سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٨٧ — ٢٧ يونية سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٣٥٢ — وحيازة الوكيل لملك موكله تكون حيازة عارضة ، ولايسرى التقادم المسقط بالنسبة الى حق الموكل الشخصى فى الرجوع على الوكيل الا من وقت أن يغير الوكيل حيازته من حيازة عارضة الى حيــــازة المالك (استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢١٩) . على أنه اذا قــــام نزاع بين الوكيل والموكل ، فقد تكدرت العلاقة بينهما ، ولم تعد مانعا ادبيا من سريان التقادم . ولا يقف التقادم فى هذه الحالة قيام نزاع بينهما على عنصر من عناصر الحساب ، اذا كان قد سبق للوكيل تقديم الحساب فى قضية أخرى، وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأنه اذا قررت المحكمة أن قيام النزاع بين الموكيل والوكيل على عنصر من الحساب بينهما لا يعتبر عائقا يمنع مــن المطالبة بتقديم الحساب ويقف مدة تقادم دعوى طلبه ، فاستدلت على ذلك بأن الوكيل سبق له تقديم الحساب فى قضية أخرى عن مدة سابقة قبل تصفية ذلك النزاع ، فلا يكون حكمها مخالفا للقانون (نقض مدنى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمره ٥ رقم ٣٢٧ ص ٦٤٥) .

(٢) واذا استأجر المشرف على الوصية اطيان القصر ، فليس له ان يتمسك قبل القصر بسقوط الحق فى الاجرة بمضى خمس سنوات ، لانه وان كان بصفته مستأجرا يستفيد من التقادم الخمسى ، الا ان من واجبه مراقبة الوصية فى اتخاذ اللازم نحو الحصول على حقوق القصر ومنع أى اهمال يؤدى الى سقوط تلك الحقوق أو ضياعها ، وواجبه هذا يتعارض مع استفادته من اهمال الوصية فى مطالبته والتمسك بسقوط حقوق القصر بمضى المدة (استئناف مصر ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماه ١٣ رقم ٤٣١ ص ٨٧٨) .

الأحوال يقف سريان التقادم في الحقوق التي لأي طرف على الآخر انتظارا لتصفية العلاقة القائمة ، اذ لا يحسن أن يقاضي أحد الطرفين الآخر مع وجود علاقة بينهما تقوم على الثقة والائتمان (١) .

ويقف سريان التقادم في جميع الموانع التي قدمناها (٢) . أيا كانت مدة التقادم : خمس سنوات أو أكثر أو أقل ، وذلك فيما عدا التقصير

---

(١) ولا تعد علاقة الموظف بالحكومة مانعا أدبيا من شأنه وقف التقادم (محكمة القضاء الادارى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ المحاماه ٢٥ رقم ٩١٥ ص ١٧٣٩) . كذلك لايكون شمار الوقف من الاسباب القانونيه التي تقف سريان التقادم (استئناف مصر ١٠ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماه ٩ رقم ٥٩١ ص ١٠٨٧ — المادتان ٥٩٤ و ٦١٩ من قانون العدل والانصاف) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان النص في الفقرة الاولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدني على انه « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع ادبيا ... » مفاده على ماورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى ان المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم اذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن ان يطالب بحقه في الوقت المناسب ولو كان المانع ادبيا ولم ير المشرع ايراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضي به العقل : نقض مدني في ٧ يونيه سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنه ٢٨ رقم ٢٣٦ ص ١٢٧٨ .

كما قضت محكمه النقض انه وان كانت المادتان ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى تشترطان لقبول دعوى المسئوليه التي يرفعها المؤمن له على المؤمن بخصوص تلف البضاعه ان يقوم المؤمن له بعمل احتجاج في ظرف ثمان واربعين ساعة من تاريخ تسلم البضاعة على أن يتبع ذلك برفع الدعوى في خلال واحد وثلاثين يوما من تاريخ هذا الاحتجاج ، الا انه من المقرر ان المفاوضات الدائرة بين الطرفين توقف ميعاد رفع الدعوى ، ولايستأنف الميعاد سيره الا من تاريخ حبوط المفاوضات بافصاح المؤمن بشكل قاطع جازم عن عدم مسئوليته عن تلف البضاعة : نقض مدني في ٢٦ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ٦٨ ص ٤١٨ .

وقضت محكمة النقض ايضا بان المفاوضات التي تدور بين الناقل والمرسل اليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئولية عن تلف البضاعة ، وان كانت تصلح سببا لوقف تقادم دعوى المسئولية المنصوص عليه في المادة ١٠٤ من القانون التجارى متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبة الا انها لاتصلح سببا لقطع التقادم ، اذ لاينقطع التقادم الا بالأسباب الوارده في المادتين ٣٨٣ و ٣٨٤ من القانون المدنى ، وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين نقض مدني في ١٤ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٥٧ ص ١٣٥٢ .

والحجر فقد رأينا أن التقادم لايقف فيهما الا اذا كانت مدته أكثر من خمس سنوات .

٦٢٥ — أسباب وقف التقادم التى ترجع الى ظروف مادية اضطرارية : وقد يرجع المانع ، لا الى اعتبار يتعلق بالشخص ، بل الى ظرف مادى اضطرارى ، أقرب ما يكون الى القوة القاهرة (١) ، يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه . فيقف سريان التقادم ، أيا كانت مدته ، خمس سنوات أو أكثر أو أقل (٢) . من ذلك قيام حرب مفاجئة أو نشوب فتنة أو اعلان الأحكام العرفية ، اذا كان شىء من هذا قد منع المحاكم من مباشرة أعمالها ، فلا يتمكن الدائن من المطالبة القضائية بحقه (٣) .

ومن ذلك أيضا انقطاع المواصلات بحيث لا يتمكن الدائن من اتخاذ الاجراءات اللازمة للمطالبة بحقه ، فيقف سريان التقادم لهذا المانع (٤) . والمسألة موكولة الى تقدير قاضى الموضوع ، ولا معقب على

---

(١) ولم نقل القوة القاهرة اذ لايشترط فى المانع مايشترط فى القوة القاهرة . ويكفى فى المانع أن يقوم دون أن يكون مصدره خطأ الدائن حتى يقف سريان التقادم . فيعتبر جهل الدائن بوجود حقه من غير تقصير منه مانعا يقف التقادم (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ م ٥٦ ص ١٢) ، وقد لا يكون هذا الجهل قوة قاهرة بالمعنى الدقيق . وقد قضت محكمة النقض بأن الجهل باغتصاب الحق قد يكون الاسباب الموقفة للتقادم ، اذا لم يكن ناشئا عن اهمال صاحب الحق ولا تقصيره . فاذا كان الحكم قد نفى عن صاحب الحق كل اهمال أو تقصير من جانبه فى جهله باغتصاب ملكه فانه لا يكون مخطئا اذا اعتبر مدة التقادم لا تحتسب فى حقه الا من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه (نقض مدنى ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمره رقم ٣٠٣ ص ٦٠٢) . ويلاحظ هنا أن التقادم قد وقف قبل أن يبدأ سريانه (انظر آنفا فقرة ٦٢٠) .

ومن ثم يحسن فصل الفكرتين — المانع والقوة القاهرة — احداهما عن الاخرى . والامر فى تقدير المانع يترك لقاضى الموضوع ، ولا معقب عليه من محكمة النقض (قارن استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٨٠ — وانظر الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٤٢) .

(٢) ومن ذلك نرى أن أسباب الوقف ترد على التقادم أيا كانت مدته ، ولو كانت هذه المدة خمس سنوات أو أقل ، وذلك فيما عدا الأسباب التى ترجع الى عدم توافر الاهلية أو الغيبة المنقطعة أو الحكم بعقوبة جنائية فهذه كما رأينا لا تقف سريان التقادم الا اذا كانت مدته أكثر من خمس سنوات .

(٣) انظر المادة ٢٠٣ من التقنين المدنى الالمانى .

(٤) ومن الموانع التى رأت محكمة النقض أنها تقف سريان التقادم ، حتى =

هذا التقدير من محكمة النقض •

ومن ذلك أخيرا ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية • فقد نصت المادة ١٧٢ مدنى على ان « ١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه • وتسقط مدة الدعوى ، فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع • ٢ — على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية »• فلو فرضنا أن جناية وقعت وعلم المجنى عليه بها وبالشخص المسئول عنها وقت وقوعها : فان الدعوى المدنية بالتعويض تتقادم بثلاث سنوات

= فى عهد التقنين المدنى السابق ، ما قضت به من انه اذا باع المدين الدائن عينا اداء لدينه ثم حكم ببطلان هذا البيع ، فان تقادم الدين يقف الى صدور الحكم بالبطلان • واذا اقر البائع (المدين) للمشترى (الدائن) باجازة البيع بعد ذلك ثم قضى ببطلان هذه الاجازة ، فهذه الاجازة تقف التقادم الى أن يقضى ببطلانها (نقض مدنى ٣ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٩ ص ٣٧) • ومن ذلك أيضا ما قضت به من أنه متى كانت المورثة قد أوصت بكل أملاكها العقارية والمنقولة لبناتها ومن بينهن المطعون عليها ، وأقرت فى الوصية لهن بديون ، فانه بحسب الحكم ، ليستقيم قضاؤه برفض الدفع بسقوط حق المطعون عليها فى المطالبة بدينها لمضى خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه حتى تاريخ المطالبة به ، تقريره أن قيام الوصية كان مانعا يستحيل معه على المطعون عليها المطالبة بالدين موضوع الاقرار حتى فصل نهائيا ببطلانها ، متى كان ثابتا فى الحكم أن المقرة أوصت بما أوصت للمطعون عليها فى مقابل دينها • وتقدير المانع فى هذه الحالة موكول أمره الى محكمة الموضوع دون معقب عليها متى اعتمدت على أسباب سائغة (نقض مدنى ١٩ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٣ ص ٦٩٣) • ومن ذلك اخيرا ما قضت به من أن النزاع على عقد أمام القضاء من شانه وقف سريان التقادم فى حق الالتزامات المترتبة على هذا العقد ، لا انقطاعه ، متى كان لم يتوافر سبب من أسباب الانقطاع القانونية (نقض مدنى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٥٥ ص ٣٧٥) • أما الدعوى التى يرفعها الغير بطلب استرداد الشىء المبيع فلا يعتبر سببا قانونيا لوقف التقادم الخاص بحق المشترى فى التضمينات مقابل ما فاته من ربح بسبب عدم تنفيذ عقد البيع (نقض مدنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣٧ ص ٢٩٠) •

من وقت وقوع الجناية • ولكن لما كانت الدعوى الجنائية لا تسقط فى الجنايات الا بعشر سنوات من وقت وقوع الجناية (م ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية) ، فلو فصلنا مابين مدتى التقادم ، لنتج عن ذلك موقف شاذ هو سقوط الدعوى المدنية بثلاث سنوات قبل سقوط الدعوى الجنائية بعشر سنوات • فيكون من الممكن ايقاع عقوبة على الجانى بعد انقضاء ثلاث سنوات اذ تكون الدعوى الجنائية لم تتقادم ، دون التمكن من الزامه بالتعويض اذ تكون الدعوى المدنية قد تقادمت ، مع أن التعويض أقل خطرا من العقوبة الجنائية • هذا المحظور أراد المشرع أن يتفاداه ، فنص على أن الدعوى المدنية لا تتقادم فى هذه الحالة بثلاث سنوات ، بل تبقى قائمة مع الدعوى الجنائية ولا تسقط الا بسقوطها ، حتى يستطيع المضرور فى الوقت الذى يعاقب فيه الجانى أن يتقاضى منه التعويض المدنى (١) • والمفروض فى كل ذلك أن الدعوى الجنائية لا تزال قائمة ، فتقوم معها الدعوى المدنية ، وتسقط بسقوطها • اما اذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية ، وانقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم فيها ، فقد فصمت عرى الارتباط ما بين مدتى التقادم ، فتستقل الدعوى المدنية بمدة تقادمها الأصلى وهى ثلاث سنوات • فاذا فرضنا ان المجنى عليه لم يرفع دعوى التعويض أمام محكمة الجنايات ، بل تربص بالجانى حتى يحكم عليه جنائيا ، ودامت المحاكمة الجنائية أكثر من ثلاث سنوات ثم انتهت بادانة الجانى ، فانه يكون قد مضى على الدعوى المدنية بالتعويض أكثر من ثلاث سنوات ، فهل تكون قد تقادمت بانقضاء هذه المدة ؟ لا نتردد فى القول بأن سريان التقادم بالنسبة الى الدعوى المدنية يقف طوال المدة التى دامت فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم الى السريان الا عند صدور الحكم النهائى بادانة الجانى أو عند انتهاء هذه المحاكمة بسبب آخر • ذلك أن من حق المجنى عليه أن يختار الطريق المدنى دون الطريق الجنائى فى

---

(١) الوسيط جزء أول الطبعة الثالثة ، المجلد الثانى فقرة ٦٢٥ ص ١٣٠٤ — ص ١٣١٤ •

دعواه المدنية بالتعويض • فاذا اختار هذا الطريق ، وقف النظر فى دعواه المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية ، لان الطريق الجنائى يقف الطريق المدنى (le criminel tient le civil en état). فهناك اذن سبب لوقف سريان التقادم فى حق الدعوى المدنية ، وهو سبب قانونى ، اذ القانون يمنع نظر الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية اثناء نظر الدعوى الجنائية • ويترتب على ذلك أن المجنى عليه يستطيع أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية بعد انتهاء المحاكمة الجنائية ، ولا تكون هذه الدعوى المدنية قد تقادمت ، لأن التقادم فى حقها يكون قد وقف سريانه طوال المدة التى دامت فيها المحاكمة الجنائية (١) •

---

(١) انظر فى أن وقف النظر فى الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية ، بمقتضى القاعدة التى تقضى بان الطريق الجنائى يقف الطريق المدنى ، هو سبب قانونى لوقف سريان التقادم فى حق الدعوى المدنية: بودرى وتيسييه فقرة ٣٧٧ •

وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان ممتنعا قانونا على الطاعنين رفع دعواهما — بطلب التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ — أمام المحاكم الجنائية ، وكان اذا رفعاها امام المحاكم المدنية اثناء السير فى الدعوى الجنائية — المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ — كان رفعها فى هذا الوقت عقيما ، اذ لايمكن الحكم فيها الا بعد ان يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فان رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه ، مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم مادام المانع قائما ؛ وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الحالية طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية : نقض مدنى فى ٢٣ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٥٣ ص ٢٣٣ •

كما قضت محكمة النقض بأن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى ويقف سريان مدة التقادم اثناء محاكمة المسئول جنائيا الى أن يصدر فى الدعوى الجنائية حكم نهائى فى موضوعها سواء من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة فعندئذ يعود سريان التقادم واذ كان الحكم بادانة المطعون ضده الاول قد صدر من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ٧ يونية سنة ١٩٦٢ ولم يرفع الطاعن دعواه للمطالبة بالتعويض خلال السنوات الثلاث التالية فلا يعيبه استناده لاعلان رفع الدعوى من آخرين فى الميعاد ، لان =

٦٢٦ — **الأثر الذى يترتب على وقف التقادم** : ومتى وقف سريان التقادم لسبب أو لآخر من الاسباب التى تقدم ذكرها ، فان الاثر الذى يترتب على وقف التقادم واضح • ذلك أن المدة التى وقف سريان التقادم فى خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم ، وتحسب المدة السابقة والمدة

= الالتزام بالتعويض يقبل التجزئة بين مستحقية : نقض مدنى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣٠٧ ص ١٧٩٨ •

وقد قضت محكمة النقض ايضا بأنه اذا كانت القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها ، تسرى على التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن — وهو ماحرصت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على تاكيده — فانه اذا كان العمل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند اليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة ، ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها ، سواء كان هو بذاته المؤمن له او احدا ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكم الجنائية ، ولايعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم النهائى او انتهاء المحاكمة بسبب آخر : نقض مدنى فى ٤ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٩٩ ص ٦٣٥ •

وقضت محكمة النقض ايضا بانه تسرى فى شأن التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة ، القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها — وهو ما حرصت على تاكيده المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات — ومن ثم فانه اذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند اليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارنها سواء كان هو بذاته المؤمن له او احد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكم الجنائية : نقض مدنى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٨١ ص ٥٠٠ •

كما قضت محكمة النقض بانه اذا كان الفعل غير المشروع الذى يستند اليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن يكون جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على مقارفها سواء كان هو المؤمن له أو كان غيره ممن يعتبر مسئولا عن الحقوق المدنية المترتبة على فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة للمضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولايعود الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائى أو انتهاء المحاكمة الجنائية لسبب آخر وذلك على اساس ان رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى يتعذر معه على المضرور مطالبة المؤمن بحقه : نقض مدنى فى ٨ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٨ ص ٤٣ •

التالية (١) . فلو أن الدائن ترك حقه الذى يتقادم بخمس عشرة سنة دون أن يطالب به المدين اثنتى عشرة سنة ، ثم مات وورثه قاصر لم يعين له نائب يمثله قانونا ، فوقف سريان التقادم سنتين الى أن عين للقاصر وصى وعاد التقادم الى السريان ، فان مدة السنتين التى وقف خلالها سريان التقادم لا تحسب ، وتحسب الاثنتا عشرة سنة التى تقدمتها . فيبقى للقاصر من وقت تعيين وصى له ثلاث سنوات أخرى — لا سنة واحدة — قبل أن يتقادم حقه (٢) .

المبحث الرابع
انقطاع التقادم

(Interruption de la prescription)

٦٢٧ — أسباب انقطاع التقادم وما يترتب عليه من الاثر :

كما يعرض للتقادم أن يقف سريانه للاسباب التى قدمناها ، يعرض له

---

(١) ويذهب بعض الفقهاء فى فرنسا الى أن قيام مانع من شأنه أن يقف التقادم انما يقفه اذا قام فى الوقت الذى يوشك فيه التقادم أن يكتمل (أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٤ ص ٤٦٨ — وانظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٩ . وانظر آنفا فقرة ٦٢٣ فى الهامش فيما جرى عليه القضاء فى مصر فى عهد التقنين المدنى السابق) . ولكن هذا الرأى لا يمكن الاخذ به فى مصر ، حيث النص صريح فى أن المانع أيا كان يقف التقادم . ولم تذكر أسباب محدودة على سبيل الحصر لوقف التقادم كما فعل التقنين المدنى الفرنسى ، مما دعا القضاء والفقه فى فرنسا ، فى الموانع التى لم يرد بها نص الى اعتبار هذه الموانع بمثابة القوة القاهرة ، فلا يكون لها أثر الا اذا قامت فى آخر مدة التقادم ، فمنعت الدائن من المطالبة بحقه قبل اكتمال هذه المدة (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٩ — انظر الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٤٣ — ص ٣٤٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة الصحيحة فى احتساب مدة التقادم

وقد قضت محكمة النقض بأن القاعدة الصحيحة فى احتساب مدة السابقة الا تحسب المدة التى وقف سيره فى خلالها ضمن مدة التقادم وانما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سبب الوقف فاذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة السابقة الى المدة اللاحقة : نقض مدنى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٦ ص ١٠٥٠ .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وقد رؤى أن أثر وقف التقادم أظهر من أن يحتاج الى نص خاص ، فالفترة التى يقف التقادم فى خلالها لا تحتسب ضمن المدة المسقطة : المادة ٢٠٥ من التقنين =

أيضا أن ينقطع بسبب من أسباب الانقطاع • فتكون المدة التى انقضت قبل انقطاع التقادم كأنها لم تكن ولا تدخل فى حساب مدة التقادم ، حتى اذا بدأ سريان التقادم من جديد بعد انقطاعه ، يعقب التقادم الذى زال بالانقطاع تقادم جديد تسرى عليه الاحكام العامة للتقادم (١)•

فنبحث اذن مسألتين : ١ — أسباب انقطاع التقـــادم • ٢ — الأثر الذى يترتب على انقطاع التقادم •

المطلب الأول

أسباب انقطاع التقادم

٦٢٧ — **النصوص القانونية** : تنص المـــادة ٣٨٣ من التقنين المدنى على ما يأتى:

« ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه ، وبالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع ، وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه فى احدى الدعاوى » •

وتنص المادة ٣٨٤ على ما يأتى :

« ١ — ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحـــا ضمنيا •

= المدنى الالمانى » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٢٩) •

هذا ولا يقف التقادم ، اذا كان سبب الوقف يتعلق بالشخص ، الا بالنسبة الى الشخص الذى قام به هذا السبب ، فلا يستفيد دائن متضامن من قصر دائن متضامن معه لوقف التقادم بالنسبة الى الاثنين ، بل يقف التقادم بالنسبة الى القاصر فقط اذا لم يكن له من يمثله قانونا (بودرى وتيسييه فقرة ٤٦٣) • واذا وقف سريان التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين ، لم يجز للدائن أن يتمسك به قبل باقى المدينين (م ٢/٢٩٢ مدنى) •

واذا وقف التقادم بالنسبة الى أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسام فان طبيعة عدم تجزئة المحل تقتضى وقف سريان التقادم لصالح أحد الدائنين فى التزام غير قابل للانقسام ، انتفع بذلك سائر الدائنين نظرا لما تقتضيه طبيعة عدم التجزئة (أنظر آنفا فقرة ٢٢٦) •

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه حسب المحكمة ان يدفع امامها بالتقادم =

« ٢ — ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين (١) •

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٨٢ فقرة ثانية / ١١١ و ٢٠٥ / ٢٦٩ (٢) •

= حتى يتعين عليها ان تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع ، اذ ان حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم قيام أحد اسباب الانقطاع ومن ثم يكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تقرر بانقطاع التقادم اذا طالعتها اوراق الدعوى بقيام سببه :نقض مدنى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٦٢ص ١١٠٦ — ونقض مدنى فى ١٧ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام السابقة السنة ٢٦ رقم ٢٣٣ ص ١٢٢١ — ونقض مدنى ٧ يونيه سنة ١٩٧٧ المجموعة السابقة السنة ٢٨ رقم ٢٣٩ ص ١٣٨٧ — ونقض مدنى فى ١٦ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة السابقة السنة ٢٩ رقم ١٥٢ ص ٧٧٣ •

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٨٣ : ورد هذا النص فى المادة ٥٢٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يشتمل على عبارة « عن غلط مغتفر » بعد عبارة « ولو رفعت الدعوى » • وفى لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة ، وأضيفت فقرة ثانية نصها كالآتى : « وينقطع التقادم ايضا بالانذار الرسمى » . وأصبحت المادة رقمها ٣٩٦ فى المشروع النهائى • ووافق مجلس النواب على النص • وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية التى اضافتها لجنة المرجعة « لان ما يقطع التقادم يجب أن يكون التنفيذ أو مقدماته وليس الانذار ، ولكى تكون أسباب قطع التقادم اكثر دلالة على رغبة الحق فى اقتضائه وتحفزه لذلك . فلا يكفى مجرد ارسال انذار رسمى من حين الى آخر » . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٨٣ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣١ — ص ٣٣٤) •

م ٣٨٤ : ورد هذا النص فى المادة ٥٢١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد فيما عدا الفقرة الثانية من المشروع التمهيدى حيث ورد فيها : ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن منقولا او عقارا . . » وفى لجنة المراجعة اكتفى بكلمة «مال» لانها تشمل المنقول والعقار ، وقيدت بأن المال المرهون يكون ملكا للمدين ، واصبحت المادة رقمها ٣٩٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٨٤ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٥ — ص ٣٣٦) •

(٢) التقنين المدنى السابق م ٨٢ فقرة ثانية/١١١ : تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص اجنبى ، وتنقطع المدة =

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى السورى المادتين ٣٨٠ و ٣٨١ — وفى التقنين المدنى الليبى المـادتين ٣٧٠ و ٣٧١ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٤٣٧ — ٤٣٨ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ — وفى التقنين المـدنى الكويتى المادتين ٤٤٨ و ٤٤٩ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادتين ٤٥٩ و ٤٦٠ (١) .

= المذكورة ايضا اذا طلب المالك استرداد حقه بان كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها رسميا مستوفيا للشروط اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه ، وانما يشترط فى ذلك عدم سـقوط الدعوى بمضى الزمـــن .

م ٢٠٥/٢٦٩ : القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسـباب انقطاعها أو ايقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة .

(ويلاحظ على هذه النصوص ما يأتى : ١ — المقصود بالتنبيه بالرد تنبيها رسميا مستوفيا للشروط اللازمة هو التنبيه un commandement régulier en la forme ٢ — أغفل التقنين السابق ذكر الحجز ، والطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس او فى توزيع ، واى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى . ولكن هذا كله كان معمولا به فى عهد التقنين الاسابق ، تطبيقا للقواعد العامة . ٣ — لم يذكر التقنيـن السابق ضمن أسباب قطع التقادم اقرار المدين بحق الدائن ، ولكن هـذا الحكم أيضا كان معمولا به دون نص فى عهد التقنين السابق . وقد استوفى التقنين الجديد هذا النقص) .

(١) التقنينات المدنية العربية الاخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٨٠ — ٣٨١ (مطابقة للمادتين ٣٨٣ — ٣٨٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٧٠ — ٣٧١ (مطابقـة للمادتين ٣٨٣ — ٣٨٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٣٧ : ١ — تنقطع المدة المقررة لعدم سـماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة عـن غلط مغتفر . فان طالب الدائن غريمه فى المحكمة ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة فانها تسمع بعدها . ٢ — وكالمطالبة القضائية الطلب الذى يتقدم بـه الدائن لقبول حقه فى تفليس او توزيع وبوجه عام اى عمل يقوم به الدائـن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى .

م ٤٣٨ : ١ — تنقطع أيضا المدة المقررة لعدم سماع الدعوى اذا اقـر المدين بحق الدائن صراحة أو دلالة ، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك . ٢ — ويعتبر المدين قد اقر دلالة بحق الدائن اذا هو ترك تحت يده مالا مرهونا بالدين رهن حيـازة .

=

ويخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن الأسباب التى تقطع التقادم اما أن تكون صادرة من الدائن وذلك بالمطالبة القضائية أو بما

(والتقنين العراقى يتفق فى أحكامه مع التقنين المصرى : انظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون العراقى فقرة ٣٩٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م٣٥٧ : ينقطع حكم مرور الزمن : ١ — بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية ذات تاريخ صحيح من شأنها أن تجعل المديون فى حالة التأخر عن تنفيذ الموجب ، ولو قدمت لمحكمة لا صلاحية لها أو حكم بفسادها شكلا . ٢ — بطلب قبول الدائن فى تفليسة المدين . ٣ — بعمل احتياطى يتناول أملاك المديون أو بعريضة ترمى الى نيل الاذن فى اجراء عمل من هذا النوع .

م ٣٥٨ : ينقطع مرور الزمن باعتراف المديون بحق الدائن .

(وتختلف أحكام التقنين اللبنانى عن أحكام التقنين المصرى فيما يأتى : ١ — يكتفى التقنين اللبنانى بمجرد الانذار ذى التاريخ الصحيح لقطع التقادم . ٢ — ويكتفى أيضا بعمل احتياطى يتناول أملاك المدين أو بعريضة ترمى الى نيل الاذن فى اجراء عمل من هذا النوع . ٣ — لا تفقد المطالبة القضائية فى التقنين اللبنانى أثرها فى قطع التقادم ولو حكم بفسادها شكلا ، وفى مصر تفقد هذا الأثر . أما المطالبة القضائية المقدمة لمحكمة غير مختصة فتقطع التقادم فى كلا التقنينين . هذا ولم يذكر التقنين اللبنانى من أسباب قطع التقادم التنبيه والحجز والتقدم فى توزيع وأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى ، ولكن لا شك فى أن كل هذه الأعمال تقطع التقادم فى لبنان ما دام مجرد الانذار ذى التاريخ الصحيح يكفى لقطعه) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٤٨ : تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، كما تنقطع المدة أيضا باعلان السند التنفيذى وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس او فى توزيع وباى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى .

م ٤٤٩ : ١ — تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعاوى اذا اقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا . ٢ — ويعتبر اقرارا ضمنيا ترك المدين مالا له تحت يد الدائن اذا كان المال مرهونا رهنا حيازيا تامينا لوفاء الدين ، أو كان قد حبسه بناء على حقه فى الامتناع عن رده الى حين الوفاء بالدين المرتبط به عملا بالمادة ٣١٨ .

(والتقنين الكويتى يتفق فى أحكامه مع التقنين المصرى مع اختلاف فى الصياغة .

التقنين المدنى الاردنى م٤٥٩ : اقرار المدين بالحق صراحه او دلالة يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى .

م ٤٦٠ : تنقطع المدة المقرره لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية او باى اجراء قضائى يقوم به الدائن للتمسك بحقه .

يقوم مقامها (١) ، واما أن تكون صادرة من المدين وذلك باقراره بحـــق الـــدائن (٢) .

= (وهذه النصوص متفقة فى احكامها مع التقنين المصرى مـــع اختلاف فى الصياغة) .

(١) استئناف مصر ٣ ابريل سنة ١٩٥٢ المحاماة ٢٤ رقم ٢٦ ص ٣١ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان تقديم طلب تقدير الاتعـــاب الى مجلس النقابة من المحامى او الموكل اعلانا بخصومة ، فانه يترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم فى مفهوم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى : نقض مدنى فى ٨ يونيه سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض السنة ١٢ رقم ٨١ ص ٥٣٢ .

كما قضت محكمة النقض بان تقديم طلب تقدير الاتعاب الى مجلس نقابة المحامين من المحامى او الموكل عند الخلاف بينهما على قيمتها فى حالة عـــدم وجود اتفاق كتابى عليها هو اعلان بخصومه تترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم فى مفهوم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى وان خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مهدرا الاثر القانونى المترتب على تقديم الطلب بتقدير الاتعاب الى نقابة المحامين فى قطع التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى فانه يكون قد خالف القانون : نقض مدنى فى ٤ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٣ ص ٣٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٢/٣ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم اضاف الى اسباب قطع التقادم الواردة فى القانون المدنى سببا جديدا هو توجيه الممول الى المصلحة المدينة كتاب موصى عليه مع علم الوصول يطالبها فيه برد ما حصلته منه بغير حق ، والغرض من اشتراط ان يكون هذا الكتاب موصى عليه ، انما هو ضمان وصول الطلب الى الجهة المدنية وأن يكون علم الوصول هو سبيل اثباته عند الانكار ، وكل ورقة تصدر من الجهة المدينة وتدل على وصول كتاب المطالبة اليها تتحقق بها الغاية من علم الوصول ، ويكون فيها الغناء عنه مما تعتبر معه المطالبة فى هذه الصورة تنبيها قاطعا للتقادم : نقض مدنى فى ٢٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٣١ ص ١٩٠ .

كما قضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على ان « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى » وفى المادة ٣٨٤ من ذات القانون على ان « ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا او ضمنيا » وفى المادة ١/٩٧ مكررة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على انه « وعلاوة على اسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى تنقطع هذه المدة بالتنبيه على الممول باداء الضريبة او بالاحالة الى لجان الطعن . . » وفى المادة ١/٣ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على =

الأسباب الصادرة من الدائن

٦٢٩ — المطالبة القضائية : ينقطع التقادم بمطالبة الدائن المدين مطالبة قضائية (demende judiciare) أى باقامة دعوى بحقه (citation en justice) فلا بد اذن أن يصل الدائن ، حتى يقطع التقادم ، الى حد المطالبة القضائية .

فلا تكفى المطالبة الودية ، ولو بكتاب مسجل (١) .

بل ولا يكفى الانذار الرسمى على يد محضر (٢) (sommation) ، وقد كانت لجنة المراجعة أضافت نصا يجعل الانذار الرسمى كافيا لقطع التقادم ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذا النص « لأن ما

= انه «يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم واعلانات المطالبة والاخطارات اذا سلم احدها الى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل اليه كتاب موصى عليه بعلم الوصول» ، يدل على أن المقصود من الاخطار القاطع للتقادم هو الذى تتمسك فيه مصلحة الضرائب بحقها فى دين الضريبة وأن الاقرار القاطع له هو الذى يقر فيه الممول صراحة أو ضمنا بأن دين الضريبة لايزال فى ذمته ، واذ كان ذلك ، وكان مجرد استدعاء الممول أو وكيله للمناقشة لا ينطوى على تمسك مصلحة الضرائب بحقها فى دين الضريبة ، فانه لا يكون قاطعا للتقادم فى مفهوم المادة ٣/١ من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ : نقض مدنى فى ٤ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض السنة ٣١ رقم ١٤٠ ص ٧١٥ .

(١) استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٣٥ — ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٧ — ١٢ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٢٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأن التقادم وفقا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى لا ينقطع الا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز ، والتكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لايعتبر تنبيها قاطعا للتقادم ، وانما هو مجرد انذار بالدفع لا يكفى لترتيب هذا الاثر ، اذ المقصود بالتنبيه الذى يقطع التقادم هو التنبيه المنصوص عليه فى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ، وفى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات القائم ، والذى يوجب المشرع اشتماله على اعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين : نقض مدنى فى ١٧ ابريل سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٢٠٠ ص ١٠١٥ .

كما قضت محكمة النقض بأن مجرد استدعاء مصلحة الضرائب للممول أو وكيله للمناقشة لا ينطوى على تمسك مصلحة الضرائب بحقها فى دين الضريبة ، ومن ثم فانه لا يكون قاطعا للتقادم : نقض مدنى فى ٤ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ رقم ١٤٠ ص ٧١٥ .

(٢) قارن استئناف مختلط ١٩ ابريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٠٦ .

يقطع التقادم يجب أن يكون التنفيذ أو مقدماته وليس الانذار ، ولكى تكون أسباب قطع التقادم أكثر دلالة على رغبة صاحب الحق فى اقتضائه وتحفزه لذلك ، فلا يكفى مجرد ارسال انذار رسمى من حين الى آخر (١) .

ولا يكفى لقطع التقادم مجرد اتخاذ اجراءات تحفظية ، كطلب وضع الأختام ، وكوضعها بالفعل ، وكقيد الرهن ، وكتجديد القيد (٢) .

كذلك لا يكفى لقطع التقادم المطالبة القضائية أمام قاضى الأمور المستعجلة ، فان الذى يطلبه الدائن من المدين أمام قاضى الامور المستعجلة انما هى اجراءات وقتية عاجلة لا تمس موضوع الحق ، فلا تمس المطالبة القضائية بها تقادم الحق نفسه . ويترتب على ذلك أن دعوى اثبات الحالة لا تقطع التقادم بالنسبة الى موضوع الحق (٣) .

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٤ — وانظر تاريخ نص المادة ٣٨٣ مدنى آنفا فقرة ٦٢٨ فى الهامش — وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « وليس يكفى مجرد الانذار لترتيب هذا الاثر ، ولو تولى اعلانه احد المحضرين . وقد اكتفى المشروع الفرنسى الايطالى فى قطع التقادم بكل ما يصلح وسيلة لاعذار المدين : المادة ٢٤٣ ، وهو بهذا يجتزىء بالكتابة أيا كانت صورتها . بيد أن مثل هذا الحكم يكاد يجعل تقادم الديون مستحيلا » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٢) . ويقال فى تبرير عدم الاكتفاء بالانذار الرسمى لقطع التقادم ان من وجه اليه هذا الانذار ليس مضطرا الى الرد عليه ، فقد يعتقد أنه غير جدى ما دام صاحبه لم يفرغه فى صورة مطالبة قضائية من شأنها أن تجبر المدعى عليه على رفع الدعوى ، وقد يعتقد أن صاحب الانذار بعد أن كف عن المطالبة عن طريق رفع الدعوى قد عدل عن ادعائه بعد أن تبين أنه غير محق فى طلبه (انظر بودرى وتيسييه فقرة ٤٧٨) — وانظر : نقض مدنى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٧ ص ٩٩ — استئناف مصر ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٢٩٩ ص ٤٢٥ — ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٩٩ ص ٧٧٢ .

وكما لا يكفى الانذار الرسمى فى قطع التقادم ، كذلك لا يكفى البروتستو لانه ليس الا انذارا من نوع خاص (السيدة ٢٨ يناير سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١٨) .

(٢) أما حجز ما للمدين لدى الغير فيقطع التقادم ، لانه حجز لا مجرد اجراء تحفظى ، وسنرى أن الحجز يقطع التقادم ولو كان حجزا تحفظيا .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٣ — بودرى وتيسييه فقرة ٤٩٤ — واذا تضمنت المطالبة القضائية أمام القضاء المستعجل ، من خطأ ، طلبات فى موضوع الحق ، =

ولا يكفى أيضا لقطع التقادم طلب المعافاة من الرسوم القضائية ، ولو انتهى الأمر الى قبول الطلب ، فان هذا لا يعتبر مطالبة قضائية بالحق ذاته (١) .

= أمكن اعتبار المطالبة القضائية فى هذه الحالة مطالبة بموضوع الحق مرفوعة امام محكمة غير مختصة ، فتقطع التقادم . وقد يكون من المعقول أن تقطع المطالبة القضائية أمام القضاء المستعجل سريان التقادم اذا تلاها فى خلال مدة معينة مطالبة قضائية بالحق أمام محكمة الموضوع ، ولكن هذا الحكم لا يمكن العمل به الا بموجب نص تشريعى ، وهذا النص غير موجود (بودرى وتيسييه فقرة ٤٩٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى الحراسة القضائية انما هى اجراء تحفظى مؤقت لا يمس موضوع الحق ، فهى بذلك لا تعد من اجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم : نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٤٢ ص ١٧٠٥ — ونقض مدنى فى ٤ يونيه سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد رقم ٢٨٦ ص ٥٣٩ .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذ كان رفع المطعون ضده دعواه المستعجلة بايقاف قرار فصله — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يقطع التقادم بالنسبة لاصل الحق لان ما يطالب به العامل رب العمل فى تلك الدعوى انما هى اجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضى الامور المستعجلة الحكم فيها باجراء وقتى وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥١ بما لا يمس اصل الحق ولا يعتبر فصلا فيه ، ولما كانت الدعوى الحالية المقامة من المطعون ضده بطلب الامر والتعويض عن الفصل بغير مبرر لا تعتبر استمرارا للاجراءات السابقة بشأن طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ولايتسع لها نطاقها ، فان رفع الدعوى المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التى لا يترتب على رفعها فى هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل : نقض مدنى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٣٣١ ص ١٩٢٥ ، ونقض مدنى فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣٢٧ ص ١٧٨٣ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٣ — نقض مدنى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٤ رقم ٧ ص ١٠ — استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٠ ص ٩٨٣ — ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢١٨ ص ٤١٨ — ١٣ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ١١٦ ص ٢٣٨ — ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٩٩ ص ٧٧٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الطلب المقدم الى لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم ولو انتهى الامر الى قبوله لا يعد من الاجراءات القضائية =

ولا يكفى لقطع التقادم طلب تسليم صورة تنفيذية من السند التنفيذى لانه وان كان المطالبة به يمهد للتنفيذ الا انه لا يستنتج منها المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالسقوط ولا تنصب على اصل الحق ، اذ هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل صاحب الحق الذى فقد سنده التنفيذى فلا اثر لها فى انقطاع سير التقادم (١) .

= التى تقطع التقادم ، اذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية امام المحكمة المرفوعة امامها الدعوى وانما مجرد التماس بالاعفاء من الرسوم فحسب . كما انه ليس فيه معنى التنبيه الذى يقطع التقادم لانه يشترط فى هذا التنبيه ان يشتمل على اعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين « نقض مدنى فى ١٢ يونيه سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٥٤ ، ص ١٢٣٩ » .

كما قضت محكمة النقض بأن طلب الاعفاء من الرسوم القضائية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية ولو انتهى الامر فيه الى قبول الطلب لان تقديمه الى لجنة المساعدة القضائية لا يهدف الا الى الاعفاء من دفع الرسم المستحق قبل عرض النزاع على القضاء ، ولا يترتب على صدور القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائيا على المحكمة وانما ترخص به للطالب — اذا شاء — فى رفع الدعوى بغير رسوم . وبذلك يبين ان طلب الاعفاء من الرسوم شىء ورفع الدعوى على المدين فعلا لاكراهه على الوفاء بالحق لدائنه شىء مغاير ، ولئن اتجه القضاء الادارى فى احكامه الى إن طلب الاعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة التظلم الادارى بالافصاح عن الشكوى وبين التظلم القضائى برفع الدعوى الا أن هذه الطبيعة الادارية تغاير طبيعة الحقوق المدنية التى تحكمها القواعد الموضوعية المدنية. نقض مدنى فى ٢ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٩٠ ص ١١٠٤ .

(١) نقض مدنى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٦ ص ١٠٥٠ .

كما قضت محكمة النقض بان المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة امام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه . ولما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء تسليمه صورة تنفيذية ثانية من امر الاداء السابق صورة لصالحه على المطعون ضدهما — وان كانت تمهد للتنفيذ به — الا انها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت فى امر الاداء والمهدد بالسقوط ، ولا تنصب على اصل الحق بل هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل الطاعن الذى فقد الصورة التنفيذية الاولى من أمر الاداء المشار إليه . فالحق فى استلام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الامر ، ومن ثم فلا اثر لهذه المطالبة به انقطاع مدة التقادم : نقض مدنى فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد الثانى رقم ٢٢٨ ص ٢٢٣ .

كذلك لا يكفى لقطع التقادم التظلم المرفوع الى سلطة اداريـــة ، فان هذا التظلم لا يعتبر مطالبة قضـــائية (١) ٠

ولا يكفى لقطع التقادم تحرير شارطة التحكيم والتوقيع عليها لان المشارطة ليست الا اتفاقا على عرض نزاع معين على محكيمن والنزول على حكمهم ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور امـــام هيئة التحكيم ٠ ولكن اذا تضمنت مشارطة التحكيم اقرارا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النـــزاع المعـــروض على التحكيم فى مقدار الدين فان هذه المشارطة تقطع التقادم (٢) ٠

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ٦٣ — بودرى وتيسييه فقرة ٤٧٩ ــ ولكن المطالبة أمام لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى تقطـــع التقادم ٠ وقد قضت لجنة طعن الضرائب بالقاهرة بأن المشرع لم يقصـــد بالمطالبة القضائية معناها الحرفى المتعارف عليه ، وانما قصد كل اجراء قانونى يتضمن اظهار نية الدائن فى تمسكه بحقه ضد من يسرى التقادم فى مصلحته٠ وليست المطالبة القضائية مقصورة على التكليف بالحضور أمام محكمة تتألف من قضاة بالمعنى الذى قصده قانون استقلال القضاء ، بل يجب أن تمتـــد الى المطالبة التى يتضمنها كل تكليف بالحضور أمام أية هيئة عهد اليهـــا المشرع بنظر خلاف معين ومن اختصاصها اصدار قرار أو حكم ملزم يمكـــن التنفيذ بمقتضاه ، تمشيا مع ما تطورت اليه النظم الاجتماعية والاقتصـــادية واستحدثت من القوانين الحالية ٠ وانه بناء على ذلك تكون احالة الموضوع الى لجنة الطعن بناء على طلب الطاعن قاطعا للتقادم ، لان هذه الاحالـــة تتضمن لا محالة تمسكا من جانب المصلحة بحقها ، ومعلوم ان التمسك بالحق قاطع للتقادم (أول ابريل سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ رقـــم ٣٩٧ ص ٩٣٩) ٠ وقضت محكمة استئناف مصر بأن لجان التقدير القديمة هى هيئات مختصة فى مسائل الضرائب ، وكل اليها المشرع دون غيرها أمر اجراء التقديـــر لارباح الشركات غير المساهمة والافراد ، وأن ولايتها فى ذلك ولاية أصيلة ، وأن رفع الامر اليها يعتبر مطالبة قضائية تقطع التقادم طبقا للمـــادة ٣٨٣ مدنى ، وأن الخطاب الموصى عليه بعلم الوصول الذى بمقتضاه تحيل مصلحة الضرائب الممول على لجنة التقدير تكون له قوة الاعلان الذى يتم بالطـــرق القانونية العادية ، ويقطع التقادم ان كان لم يكتمل بعد (٣ ابريل سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ رقم ٢٧ ص ٣١) ٠

وانظر الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣٤٧ ــ ص ٣٤٨ ٠ وانظـــر المادة ٢٢٠ من التقنين المدنى الالمانى ٠

(٢) نقض مدنى فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٣٤ ص ٢١٠ ٠

ولا يكفى لقطع التقادم ايداع قائمة شروط البيع دون اعـلانها للمدين [1] .

واذا حول الدائن حقه الى محال له ، فان اعلان المدين بالحوالة ، سواء صدر من المحيل أو من المحال له ، لا يقطع التقادم [2] .

فالواجب اذن ، لقطع التقادم ، أن يطالب الدائن المدين مطالبـة

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٢ ص ١١٦ . ولا يقطع التقادم محضر تحديد يوم للبيع (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ م ٦١ ص ٤٢) .

(٢) بودرى وتيسييه فقرة ٤٨٠ .

هذا ولا يوجد ما يمنع من ان يتفق الدائن مع المدين على أن التقادم ينقطع بمجرد انذار رسمى أو غير رسمى ، أو بأى عمل من الاعمال التى قدمنا أنهـا لا تقطع التقادم ، ويكون الاتفاق صحيحا فينقطع التقادم بالعمل الذى اتفقـا على أن يكون له هذا الاثر (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ عـلى ان الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم او السقوط من وقت تقديم صحيفتهـا الى قلم المحضرين بعد اداء الرسم كاملا ، فانها لم تشترط لترتيب هـذا الاثر ان تقدم الصحيفة الى قلم المحضرين التابع للمحكمة التى ترفع اليهـا الدعوى بل جاء النص مطلقا غير مقيد بأى قيد ، ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة المسـدد عنها الرسم كاملا قاطعة لمدة التقادم او السقوط من وقت تقديمها فى الميعاد لاى من اقلام المحضرين دورة تخصـيص : نقض مدنى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض السـنة ٢٥ رقم ١٢٠ ص ٧٤١ .

كما قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٩٦ من قانون المرافعات السابق يدل على أن الدعوى لا تعتبر مرفوعة ومنتجة لاثارها ومن بينها قطع مـدة التقادم أو السقوط الا من تاريخ اعلان صحيفتها الى المدعى عليه ، واستثنى المشرع من هذه القاعدة أوامر الاداء نظرا لطبيعة أجراءاتها الخاصة ، فنص فى المادة ٢/٨٥٧ من ذات القانون على انه يترتب على تقديم العريضـة قطع التقادم ، وظل الامر على هذا الحال الى ان صدر القانون رقـم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى عدل المادة/٧٥ من قانون المرافعات السابق على نحو جعل تقديم صحيفة الدعوى الى قلم المحضرين بعد سداد الرسم كاملا قاطعا لمـدة التقادم أو السقوط ، أما باقى الاثار التى تترتب على رفع الدعوى فظلت على ما كانت عليه ، ولماصدر قانون المرافعات الحالى نص فى المادة ٦٣ منـه على أن ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ومن ثم فقد رأى المشرع فى هذا القانون اعتبار الدعوى مرفوعة ومنتجة لكل اثارها بمجـرد ايداع =

قضائية بالحق الذى له فى ذمته (١) • وتصدر المطالبة القضائية — صحيفة الدعوى — من الدائن ، أو من نائبه كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم أو فضولى أو دائن للدائن يستعمل حقوق مدينه (٢) • ولما كان قطع

= صحيفتها قلم الكتاب ، وتمشيا مع هذا المنهج لم يعد هناك ما يبرر النص فى المادة ٢٠٨ منه — المقابلة للمادة ٢/٨٥٧ من قانون المرافعات السابق — على ان تقديم طلب أمر الاداء يترتب عليه قطع التقادم واشارت الى ذلك المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات بقولها « اذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم ، فان هذا المبرر لا يبقى بعد ان اتجه المشرع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ، ولاشك بعد ذلك أن تقديم عريضة أمر الاداء يترتب عليه كافة الاثار المترتبة على رفع الدعوى » : نقض مدنى فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٢٤٦ ص ١٢٩٢ •

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن اعلان المدعى عليه بعريضة الدعوى يعتبر مطالبة قضائية ينقطع بها التقادم طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى . فاذا كان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع بانقطاع تقادم دعواه بالمطالبة القضائية فى دعوى سابقة فقد كان على المحكمة أن تبحث هذا الدفاع بما يستتبعه من بحث ما تم فى الدعوى الاولى وتأثيره على اعلان صحيفتها باعتبار هذا الاعلان اجراء قاطعا للتقادم فاذا اغفلت محكمة الاستئناف ذلك ولم تقل كلمتها فى هذا الدفع فان حكمها يكون مشوبا بالقصور : نقض مدنى فى ١٤ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١١٦ ص ٨٥٢ •

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٢ — ويراعى أن المطالبة القضائية تشمل الدعوى والدفع على حد سواء (انظر المادة ٢/١٣٥ من تقنين الالتزامات السويسرى) •

ولا يؤثر فى قطع التقادم ان الدعوى لم تقيد فى الجدول ، لان كل ما يترتب على عدم تقييدها انها لا تنظر فى الجلسة المحددة ، وللمدعى أن يعيد اعلانها (بنى سويف ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١١٣ ص ٢٥١) • والمطالبة القضائية تقطع التقادم ولو لم تعقبها اجراءات (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٥٩) •

(٢) بودرى وتيسييه فقرة ٤٨٢ — أما اذا كان من رفع الدعوى هو المدين نفسه ، وقد رفعها على الدائن يطلب الحكم ببراءة ذمته من الدين أو ببطلانه أو بانقضائه بأى سبب ولو بالتقادم ، ورفضت هذه الدعوى ، فانها لا تقطع التقادم (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦١ ص ٧٧٤ — ص ٧٧٥ وانظر عكس ذلك تعليق لابيه على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ يناير سنة ١٨٧٩ سيريه ٧٩ — ١ — ٤٤١ — ويميز بودرى وتيسييه فقرة ٥٠٩ بين ما اذا كان الحكم برفض دعوى المدين صدر فى غيبة الدائن ودون ابداء دفاع منه فلا يقطع التقادم أو صدر فى حضور الدائن وبعد أن أبدى دفاعه فيكون مؤيدا لحقه وقاطعا للتقادم) . وقد قضت محكمة =

التقادم لا يقتضى أهلية التقاضى ، بل تكفى فيه أهلية مباشرة الاجراءات التحفظية ، لذلك يجوز للقاصر ولمن تتوافر فيه أهلية الادارة أن يقـــوم

= النقض بأن المدين اذا رفع دعوى ببراءة ذمته من الدين ، فان ذلك لا يعتبر منه اعترافا بالدين ، ولا ينقطع التقادم (نقض مدنى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٤ ص ٤٢٨) . وقضت أيضا بأن رفع الدعـــوى من المدين ببراءة ذمته من الدين لانقضائه بالتقادم ينافى اعتباره معترفا بالدين اعترافا يقطع مدة التقادم التى لم تكن قد تكاملت ، كما أن تمسك الـــدائن بدينه فى تلك الدعوى ليس هو التنبيه الرسمى المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من القانون المدنى (القديم) ، وهو لا يغنى عن التنبيه ولا عن التنفيذ ، لانهما هما وحدهما اللذان يصلحان لقطع سريان التقادم (نقض مدنى ١٧ ينـــاير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٤ ص ٥٠) . وقضت محكمة استئناف مصر بان الدعوى التى يرفعها المدين ضد الدائن بسقوط الدين أو بطلانه لا تقطع التقادم (١٣ اكتوبر سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٥ رقـم ٣٧) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الدعوى التى يرفعها المدين على الدائن بأن الدين انقضى بالتقادم لا تقطع التقادم حتى لو كان وقت رفع الدعوى لـم يتكامل (٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٤ ــ وقارن ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٤٨ ــ ١٦ ابريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٥٧) . وقضت أيضـــا بأن الكتاب الذى يرسله أمين النقل الى صاحب البضاعة يخطره فيـــه أن بضاعته ارسلت الى غير جهتها ، وأنه اعطى تعليمات لارسالها الى الجهـــة الصحيحة ، ليس من شأنه أن يقطع التقادم أو أن يغير من مبدأ سريانه (١٠ يونيه سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٨٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى الموضوعية المرفوعة من المـــدين استنادا الى براءة ذمته من دين الاجرة المنفذ به والى ان هذا الدين لايجـــوز التنفيذ به لانه غير معين المقدار وغير خال من النزاع ، لاتقطع مدة تقـــادم دين الاجرة المنفذ به اذ يشترط فى الاجراء القاطع للتقادم ان يكون صادرا من الدائن ودالا على تمسكه بحقه المهدد بالسقوط كما أن هذه الدعـــوى وان تضمنت منازعة موضوعية من المدين فى التنفيذ مع طلب الغاء الحجز المتوقع لا توقف اجراءات التنفيذ المتخذه استنادا اليه وبالتالى فلا يعتبر رفعها مانعا يتعذر معه على الدائن مواصلة اجراءات التنفيذ بدينه : نقض مدنى فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٢٢ ص ١٥٨٨ .

كما قضت محكمة النقض بان صحيفة الدعوى المرفوعة بحق مالاتعتبر قاطعة للتقادم الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه ، فان تغاير الحقان فالطلب الحاصل بأحدهما لايكون قاطعا للتقادم بالنسبة الى الحـــق الاخر . ولما كان موضوع دعوى براءة الذمة من دين تختلف طبيعة ومصـــدرا عن موضوع دعوى الالزام برده ، اذ لا يعدو ان يكون موقف المدعى فى الدعوى الاولى موقفا سلبيا يقتصر فيه على مجرد انكار الدين دون أن يرقى الى حـــد المطالبة به فى حين ان دعوى الالزام هى دعوى ايجابية تتضمن معنى الطلب الصريح الجازم برد ذلك الدين وهو مايتفق مع معنى المطالبة القضائية وفق =

بالمطالبة القضائية التى تقطع التقادم (١) • وتوجه المطالبة القضائية الى المدين الذى ينتفع بالتقادم ، أو الى من ينوب عنه ، فلو وجهت المطالبة الى مستأجر عنده ليست له صفة فى تمثيله فانها لا تقطع التقادم (٢) •

ويعتبر فى حكم المطالبة القضائية ، تقديم طلب تقدير الاتعاب الى مجلس نقابة المحامين من المحامى أو الموكل عند الخلاف بينهما على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها ، ومن ثم يترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم فى مفهوم المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى (٣) •

وقد جاء فى صدر المادة ٣٨٣ مدنى أنه « ينقطع التقادم بالمطالبة

= ما تنص عليه المادة ٣٨٢ من التقنين المدنى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب على رفع المطعون ضده دعوى براءة الذمة قطع التقادم بالنسبة للحق المطلوب رده فى دعوى الالزام فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه : نقض مدنى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧، مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٤ ص ٨١٢ •

(١) فتصبح المطالبة القضائية من حيث أثرها فى قطع للتقادم • لكن يجب للاستمرار فى التقاضى من التوفر على اهلية التقاضى ، ومن ثم يجب ان يتدخل فى الدعوى ولى القاصر لتصحيح الاجراءات ولاستبقائها قائمة • ويجوز لمن له حق ادارة الشركة أن يرفع الدعوى : قبل الحصول على الاذن الواجب من مجلس الادارة ، فيقطع التقادم ، ثم يحصل بعد ذلك على الاذن الواجب للاستمرار فى الدعوى وتصحيح الاجراءات (بودرى وتيسييه فقرة ٤٨٤) •

(٢) لوزان ٣٢ فقرة ٩١ — بودرى وتيسييه فقرة ٤٨٣ — ولا يعتبر البائع ممثلا للمشترى فى الدعاوى اللاحقة للتاريخ الثابت لعقد البيع (نقض مدنى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٧ ص ٩٩) • وتوجه الدعوى فى الوقف الى ناظره ، وفى التركة الى احد الورثة . وقد قضت محكمة النقض بأن دائن الوقف اذا رفع الدعوى ضد ناظر الوقف قطع التقادم (نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٩٧ ص ٧٣٩) • وقضت محكمة سوهاج بأن مطالبة احد الورثة بدين على التركة يقطع التقادم بالنسبة الى جميع الورثة (١٠ مارس سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٩) •

(٣) نقض مدنى فى ٨ يونيه سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ رقم ٨١ ص ٥٣٢ — ونقض مدنى فى ٤ يناير سنة ١٩٦٦ المجموعة السابقة السنة ١٧ رقم ٣ ص ٣٧ •

القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة » . فاذا أخطأ الدائن ورفع الدعوى على المدين أمام محكمة غير مختصة ، فان المطالبة القضائية تقطع التقادم بالرغم من عدم اختصاص المحكمة (١) ، وذلك لسببين : (الأول) أن القواعد التى يقوم عليها اختصاص المحاكم قد تكون معقدة فى بعض الأحوال ، فيلتبس الأمر على الدائن ويرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة عن خطأ مغتفر . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن النص الآتى : « حتى لو رفعت الدعوى عن غلط مغتفر الى محكمة غير مختصة » . ولكن لجنة المراجعة حذفت عبارة « عن غلط غير مغتفر (٢) ، فلم يصبح من الضرورى أن يثبت الدائن لقطع التقادم أن رفعه الدعوى أمام محكمة غير مختصة كان عن خطأ مغتفر . بل ان مجرد رفع الدعوى ولو أمام محكمة غير مختصة يكفى لقطع التقادم ، ويفرض القانون أن الدائن لم يرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة الا عن خطأ مغتفر ، اذ لا مصلحة له فى تكبد المصروفات واضاعة الوقت فى رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة الا اذا كان قد وقع فى هذا الخطأ . و (السبب الثانى) أن الدائن ، وقد رفع الدعوى على المدين يطالبه بحقه، قد أظهر بذلك نيته المحققة فى أنه يريد تقاضى هذا الحق ، ويستوى فى ظهور هذه النية أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمة مختصة أو أمام محكمة غير مختصة ، وهذه النية من جانب الدائن هى الاصل فى قطع التقادم (٣) . وتستوى أن تكون المحكمة غير مختصة اختصاصا محليا

---

(١) استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٣٠ .

(٢) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٣ — وانظر تاريخ نص المادة ٣٨٣ مدنى آنفا فقرة ٦٢٨ فى الهامش .

(٣) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٤٣ — ٧ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٩٤ — بودرى وتيسييه فقرة ٤٩٦ .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى المادتين ٦٩٨ و ٣٨٣ من القانون المدنى يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان دعوى المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفى تسقط بانقضاء سنة :=

أو غير مختصة اختصاصا نوعيـا ، ففى الحالتين ينقطع التقـادم (١)• ويظل منقطعا طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقـامة ، ثم يسرى من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص تقادم جديد له صفات التقادم الذى قطع ومدته ويكون خاضعا لنفس القواعـد التى تسرى عليه (٢) •

وتنص المادة ٢٢٤٧ من التقنين المدنى الفرنسى على أنه « اذا كانت صحيفة الدعودى باطلة لعيب فى الشكل ، أو ترك المدعى الخصـومة ، أو جعلها تسقط بمضى المدة ، أو رفضت دعواه ، فانانقطاع التقادم يعتبر كأن لم يكن (٣) • وليس فى التقنين المدنى المصرى مقابل لهـذا النص ،

=. تبدأ من وقت انتهاء العقد باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقـد العمل ، وان هـذه المدة هى مدة تقـادم يرد عليهـا الوقت والانقطـاع ، وان رفع دعوى التعويض أمام محكمة غير مختصة يقطع مدة التقـادم : نقض مدنى أول يناير سـنة ١٩٨٠ ، مجموعة أحـكام النقض السنة ٣١ رقم ١٦ ص ٦٦ •

(١) ويبدو أن رفع الدعوى الى محكمة لا ولاية لها (défaut de juridiction) يقطع التقادم لنفس السببين اللذين قدمناهمـا فى رفع الـدعوى الى محكمـة لا اختصاص لهـا ، فمسائل الولاية أشد تعقيـدا فى بعض الاحوال من مسـائل الاختصاص ، ونيـة الـدائن فى المطـالبة بالـدين محققـة (قارب نقض مدنى ٦ ابريل سـنة ١٩٣٩ مجمـوعة عمر ٢ رقم ١٧٦ ص ٥٣٥) • ولكن اذا كان عدم ولاية المحكمـة او عدم اختصاصهـا من الوضوح بحيث لا يكون هنـاك أى محـل للبس ، فالظـاهر أن التقـادم لا ينقطع • وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن رفع الدعوى ابتـداء الى محكمة الاستئنـاف لا يقطـع التقـادم (١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٤٤) •

(٢) نقض مدنى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجمـوعة عمـر ٥ رقم ٨ ص ١٣ — وتقضى المـادة ٢١٢ من التقنين المـدنى الالمـانى بأن التقـادم لا ينقطع بالمطـالبة القضـائية أمام محكمـة غير مختصـة الا اذا رفع الدائن الدعوى أمام المحكمة المختصـة فى خلال ستة اشـهر من يوم صدور الحـكم بعدم الاختصـاص او من يوم سـحب القضيـة من المحكمـة غير المختصـة •

(٣) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى :

Art. 2247 : Si l'assignation est nulle pour défaut de forme, si le demand

ولكن النص ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ، فيمكن ، الأخذ بأحكامه في مصر (١) .

— فصحيفة الدعوى ، أى المطالبة القضائية ، اذا كانت باطلة لعيب في الشكل ، فليس لها وجود قانوني ، ولا يترتب عليها أى أثر ، ومن ثم لا تقطع التقادم (٢) .

---

eur se désiste de sa demande, s'il laisse périmer l'instance, ou si sa demande, est rejetée, l'interruption est regardée comme non avenue.

(١) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٠٣ — ٢ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٤٩ — ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٩٧ — ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٦٣ — ٢٢ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٥٠ ص ١٨٠ — اما سقوط الحكم الغيابى فلا يترتب عليه زوال اثر انقطاع المدة (المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٣) .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا رفضت الدعوى — التى من شانها قطع التقادم — فان هذا الرفض يزيل أثرها فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كأنه لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه : نقض مدنى فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ٧٨ ص ٥٠٦ — كما قضت بأن الحكم برفض الدعوى يؤدى الى الغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من الاثار ومنها قطع التقادم : نقض مدنى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام السابقة السنة ١٣ رقم ١٧٩ ص ١١٣٤ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٠٥ — ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٩٩ — ومع ذلك قارن ١٢ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٠٥ — وينتقد الفقه الفرنسى التعارض ما بين الحكم القاضى بأن المطالبة القضائية امام محكمة غير مختصة تقطع التقادم والحكم القاضى بأن المطالبة القضائية الباطلة شكلا لا تقطع التقادم ، مع أن البطلان فى الحالة الاولى يرجع الى الدائن وفى الحالة الاخرى قد يرجع الى المحضر (ماركاديه م ٢٢٤٢ فقرة ٣ — لوران ٣٢ فقرة ٩٧ — جيللوار فقرة ٢٠٩ — وانظر المادة ٣٥٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى آنفا فقرة ٦٢٨ فى الهامش) . ويدافع بودرى وتيسييه عن هذه التفرقة بأن المطالبة القضائية امام محكمة غير مختصة لا تمنع اطلاقا من ظهور نية الدائن المحققة فى تقاضيه لحقه كما سبق القول ، اما المطالبة القضائية الباطلة شكلا فكثيرا ما يرجع بطلانها الى غموض هذه النية أو الى عدم جديتها ، فوجب الرجوع فى شانها الى الاصل وهو انعدامها وعدم جواز ترتيب اى أثر عليها (بودرى وتيسييه فقرة ٤٩٨ ص ٣٧٦) .

كذلك اذا كان الدائن ، بعد أن رفع الدعـوى على المدين فقطع التقادم ، ترك الخصومة « باعلان منه للمدين على يد محضر ، أو بتقرير منه فى قلم الكتاب ، أو ببيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها ، أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر » (م ١٤١ مرافعات) ، مع ملاحظة وجوب قبول المـدين لترك الـدائن للخصومة اذا كان المدين قد أبدى طلباته فى الدعوى قبل صدور التـرك من الدائن (م ١٤٢ مرافعات) (١) . فانه « يترتب على التـرك الغـاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صـحيفة الدعـوى ، والحكم على التارك بالمصاريف . ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى » (م ١٤٣ مرافعات) . ويخلص من ذلك أنه اذا ترك الدائن الخصومة عـلى النحو الذى قدمناه ، ترتب على هذا الترك الغاء صحيفة الدعوى والغـاء ما ترتب عليها من آثار ، ومن ذلك انقطاع التقادم ، فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن . ويعتبر التقادم ، الذى كان قد بدأ سريانه مستمرا أبدا فى السريان . فاذا كان التقادم وقت ترك الخصومة قد اكتمل ، فان الحـق يسقط بالتقادم . أما اذا كان التقادم لم يكتمل ، فان ترك الخصـومة لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ، ولكن التقادم يستمر فى سريانه الى أن يكتمل فيسقط الحق ، أو الى أن ينقطع بعمل آخر فيبتـدىء تقـادم

= وقد قضت محكمـة النقض بأن الحـكم ببطلان صـحيفة الدعـوى يترتب عليهـا زوال اثرها فى قطع التقـادم : نقض مدنى فى ٧ يونيـة سنة ١٩٦٢ مجمـوعة احكـام النقض السـنة ١٣ رقم ١١٦ ص ٧٧٤ ـ كمـا قضـت بأن المطـالبة القضـائية لا تقطع التقـادم طبقـا للمـادة ٣٨٣ من القانون المـدنى الا اذا تمت باجراء صحيح بحيث اذا كانت صـحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليهـا اى اثر ولا تقطـع التقـادم : نقض مدنى فى ٢٠ مايو سـنة ١٩٧٥ مجمـوعة الاحكام السابقة السـنة ٢٦ رقم ١٩٤ ص ١٠١٧ .

(١) وتمضى المـادة ١٤٢ مرافعـات فتقـول : « ومـع ذلك لا يلتفت لاعتراضه (أى اعتـراض المـدين) على الترك ، اذا كان قد دفـع بعـدم اختصـاص المحكمـة ، أو باحالة القضـية الى محكمـة اخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ، أو طلب غير ذلك ممـا يكون القصـد منه منع المحكمـة من المضى فى سماع الدعوى » .

جديدا (١) . على ان ترك الخصومة ، اذا كان سببه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، لا يكون من شأنه أن يلغى الأثر الذى ترتب على صحيفة الدعوى من قطع التقادم ، فقد تقدم القول بأن المطالبة القضائية تقطع التقادم ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة (٢) .

واذا قضى بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى دون أن يسار فى الدعوى بفعل الدائن أو امتناعه ، وذلك وفقا للمواد ١٣٤ — ١٣٦ من تقنين المرافعات ، فان الحكم بسقوط الخصومة — كما تقول المادة ١٣٧ من تقنين المرافعات — « يترتب على الحكم بسقوط الأحكام الصادرة فيها باجراء الاثبات والغاء جميع اجراءات الخصومة ، بما فى ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ، ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها » . ويخلص من هذا النص أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه الغاء صحيفة الدعوى بما ترتب عليها من الآثار ، ومن ذلك قطع التقادم . فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن ، وأن التقادم لا يزال ساريا منذ البداية . فان كان قد اكتمل وقت الحكم بسقوط الخصومة ، سقط الحق . وان كان لم يكتمل ، فان الحكم بسقوط الخصومة لا يسقط الحق نفسه ، ولكن التقادم يستمر فى سريانه الى أن يكتمل فيسقط الحق ، أو الى أن ينقطع بعمل آخر فيبتدىء تقادم جديد (٣) .

---

(١) وفى التقنين المدنى الالمانى (م ٢١٢) ، اذا ترك الدائن الخصومة ، لم يعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن الا اذا لم يرفع الدائن دعوى جديدة فى خلال ستة أشهر .

(٢) بودرى وتيسييه فقرة ٥٠٢ .

(٣) وتنص المادة ١/٣٠٥ مرافعات على انه « متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الاحوال » . فاذا كان الحكم الابتدائى الذى أصبح انتهائيا قد قضى برفض طلب الدائن ، فان انقطاع التقادم الذى كان قد ترتب على صحيفة دعواه =

فاذا وقف السير فى الدعوى أكثر من سنة ولم يطلب ذوو المصلحة من الخصوم الحكم بسقوط الخصومة ، انقضت الخصومة فى جميع الأحوال بمضى خمس سنوات على آخر اجراء صحيح فيها (١٤٠ مرافعات) . وانقضاء الخصومة يقع بحكم القانون ، بمجرد انقضاء الخمس السنوات ، دون حاجة الى صدور حكم بذلك . ومتى انقضت الخصومة على هذا النحو ، فقد ألغيت جميع اجراءاتها ، وألغيت صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من الآثار ، ويدخل فى ذلك انقطاع التقادم . فيعتبر هذا الانقطاع كأن لم يكن ، وأن التقادم لا يزال ساريا منذ البداية [١] . فان كان قد اكتمل وقت انقضاء الخصومة ، فقد سقط الحق . وان كان لم يكتمل . بقى الحق قائما الى أن تكتمل المدة فيسقط، أو الى أن ينقطع التقادم بعمل آخر فيبتدىء تقادم جديد .

بقى الفرض الأخير ، وهو زوال انقطاع التقادم برفض الدعوى. وقد يقال مادام الدائن قد رفضت دعواه ، فهو لا يستطيع رفعها من جديد ، والا دفعها المدين ، لا باكتمال التقادم بعد أن زال ما أصابه من انقطاع ، ولكن بقوة الأمر المقضى . فلا حاجة اذن الى البحث فى زوال انقطاع التقادم ، واحتمال تكامله بعد هذا الزوال . ولكن الفقه الفرنسى يجيب على ذلك بأن هناك أحوالا يفيد فيها القول بأن التقادم قد زال انقطاعه ، وأنه مستمر فى سريانه منذ البداية . ويتحقق ذلك فى الفرضين الآتيين :

١ — قد يرفع الدائن الدعوى على المدين فيقطع التقادم ، ثم

= الابتدائية يعتبر كان لم يكن ، فلو ان رفض الدعوى الابتدائية كان راجعا الى سبب لا يتصل بموضوع الحق ، وجاز رفع الدعوى من جديد ، أمكن المدين أن يحتج بالتقادم اذا كان قد تكامل . ولا يعترض عليه الدائن بأن التقادم قد انقطع بصحيفة الدعوى الاولى ، فقد زال اثر الانقطاع برفض الدعوى .

(١) استئناف مختلط ٨ ابريل سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٤٧ (وانقضاء الخصومة فى تقنين المرافعات السابق كان يقع بانقضاء خمس عشرة سنة) .

ترفض دعواه لسبب لا يرجع الى موضوع الحق • فقد ترفض دعـواه مثلا بالحالة التى هى عليها ، فيستطيع رفعها من جديد بعد أن يستوفى الشروط التى كانت غير متوافرة • فاذا رفعت الدعـوى الجـديدة ، لم يستطع المدين أن يدفعها بقوة الأمر المقضى ، ولكن له أن يدفعها بالتقادم اذا كان قد تكامل • ولا يستطيع الدائن أن يعترض على ذلك بأن التقادم قد انقطع برفع الدعوى الأولى ، فان الدعوى الأولى بعد أن رفضـت قد زال أثرها فى قطع التقادم (١) •

٢ — قد يرفع أحد الدائنين المتضامنين الدعوى على المدين ، فيقطع التقادم ويفيد من ذلك سـائر الـدائنين المتضـامنين (٢) • ثم ترفض الدعوى ، فلا يضار برفعها سائر الدائنين المتضامنين (٣) • فـاذا رفع

---

(١) بودرى وتيسييه فقرة ٥٠٥ •
وقد قضت محكمة النقض بأن القضاء فى الدعوى الاصـلية بعـدم القبـول عـلى اسـاس عدم وجود حق للمدعى قبل المـدعى عليـه يترتب عليه زوال ما كان لهـذه الـدعوى من اثر فى قطع التقـادم واعتبار انقطاع التقـادم المبنى عليه كأن لم يكن : نقض مدنى فى ٢٣ مايو سـنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ رقم ١٠٤ ص ٧٣٦ •
كما قضت محكمـة النقض بأنه من المقـرر فى قضائهـا أن الحـكم برفض الـدعوى يزيل أثرها فى قطع التقـادم فيعتبر الانقطـاع المبنى عليها كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى السريان : نقض مدنى فى ٢٨ ديسمبر سـنة ١٩٧٤ مجمـوعة أحكام النقض السـنة ٢٥ رقم ٢٥٤ ص ١٥٠٢ •

(٢) ذلك أن الدائن المتضامن الذى قطع التقادم يعتبر نائبا عنهم فيمـا يفيدهم ، فيعتبر التقـادم قد انقطع لمصـلحتهم هم أيضـا (أنظر آنفـا فقرة ١٤٤) •
وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا تمسـك بعض الورثة فى دعوى مرفوعة منهم بطلب براءة ذمة مورثهم من دين عليه بسقـوط هـذا الـدين بالتقادم فانهم يكونون فى ابداء هذا الدفع نائبين عن باقى الورثة الـذين لم يشتركوا فى الدعوى ويفيد من الحكم بسقوط الـدين بالتقـادم الورثة الآخرون الذين لم يشتركوا فى الدعوى : نقض مدنى فى ١٩ نوفمبر سـنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٦ ص ١٠٥٠ •
(٣) ذلك أن الدائن المتضامن لا يعتبر نائبا عنهم فيما يضرهم ، فـلا يتعدى اليهم أثر الحـكم برفض الـدعوى (أنظر آنفا فقرة ١٤٥) •

أحد هؤلاء الدعوى على المدين ، لم يستطع هذا أن يدفع الدعوى بقوة الأمر المقضى . وانما يستطيع أن يدفعها بتقادم الحق ، اذا كانت مدة التقادم قد اكتملت . ولا يستطيع الدائن الذى رفع الدعوى الجديدة أن يعترض بأن التقادم قد انقطع برفع الدعوى الأولى ، فقد زال هذا الانقطاع برفض هذه الدعوى (١) .

٦٣٠ — **التنبيه** : ويلجأ الدائن الى قطع التقادم عن طريق المطالبة القضائية ، اذا لم يكن بيده سند واجب التنفيذ . أما اذا كان بيده هذا السند — حكم أو سند رسمى — فانه لا يرفع دعوى على المدين ، بل يبادر الى التنفيذ على ماله بموجب السند الذى بيده . ويسبق اجراءات التنفيذ تنبيه (commandement) نص عليه تقنين المرافعات ، فهذا التنبيه يقطع التقادم (٢) ، وأثره فى ذلك هو نفس الأثر الذى يترتب على رفع الدعوى (٣) .

ويجب أن يكون التنبيه صحيحا حتى يقطع التقادم . كذلك يجب أن يكون صحيحا السند الواجب التنفيذ الذى يستند اليه التنبيه (٤) .

---

(١) بودرى وتيسييه فقرة ٥٠٤ .

(٢) استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٢٤ — ٢٥ مارس سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١١ — ٨ مايو سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٩٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأن اعلان الكفيل المتضامن والراهن بمضمون عقد فتح الاعتماد الرسمى المضمون برهن عقارى ومستخرجا من حساب المدين من واقع دفاتر الشركة المرتهنة التجارية مع تكليفه بالوفاء بالمبلغ المطلوب قبل اكتمال التقادم الخمسى من شأنه قطع التقادم ، اعتبارا بأن ذلك التكليف بالوفاء ينصب على المديونية بالذات ويتضمن المطالبة بالمبالغ المتأخرة فى معنى المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق : نقض مدنى فى ١٩ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ١١ ص ٥٢ .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٢ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم فى معارضة المدين فى تنبيه نزع الملكية بالغاء هذا التنبيه يترتب عليه اعتباره كان لم يكن وزوال ما كان للتنبيه من اثر فى قطع التقادم : نقض مدنى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ١٧٩ ص ١١٣٤ .

ويعقب التنبيه عادة التنفيذ ، ويكون بطريق الحجز على أموال المدين • ولكن لا يشترط ، حتى يقطع التنبيه التقادم ، أن يعقبه الحجز (١) • واذا ما أعقبه فعلا ، فلا يشترط أن يكون الحجز صحيحا • فقد يعقب التنبيه حجز باطل ، أو لا يعقبه حجز ما ، ومع ذلك يبقى حافظا لأثره من قطع التقادم • ولكن يسرى فى هذه الحالة تقادم جديد ، اذا اكتملت مدته قبل أن ينقطع تقادم الدين (٢) •

ويقوم مقام التنبيه فى قطع التقادم الانذار الذى يوجهه الدائن المرتهن لحائز العقار المرهون بالدفع أو التخلية (م ٤١١ مرافعات) ، فهو من مقدمات التنفيذ ، والسند الذى يجرى التنفيذ بموجبه هو عقد الرهن الرسمى •

واذا أراد الحائز تطهير العقار المرهون ، جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره (م ١٠٦٧ مدنى) ، ويكون الطلب باعلان يوجه الى الحائز والى المالك السابق • فهذا الاعلان يقوم هو أيضا مقام التنبيه فى قطع التقادم بالنسبة الى دعوى الرهن •

٦٣١ — **الحجز** : وتقضى المادة ٣٨٣ مدنى ، كما رأينا ، بأن التقادم ينقطع أيضا بالحجز (saisie) • فالحجز اذن يقطع التقادم (٣) ، سواء

= كما قضت محكمة النقض بان قيام الدائن بالتنبيه او بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وان كان يعد بذاته اجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه فى ذمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد ، الا ان الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز فى التنفيذ به يستتبع حتما بطلان التنبيه الذى أعلن دون سند صحيح يخول الحق فى التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه اثر فى قطع التقادم : نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٤٢ ص ١٧٠٥ •

(١) استئناف مختلط مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٥٠ — ٨ يناير سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ١٤٣ •

(٢) استئناف مختلط ٢٣ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣٥١ •

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الحجز الذى ينقطع به التقادم ، طبقا لنص المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى هو الذى يوقعه الدائن ضد مدينه ليمنع به التقادم الذى يهدد دينه بالسقوط : نقض مدنى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ١٤٤ ص ٨١٢ •

كان حجزا تنفيذيا أو حجزا تحفظيا • غير أن الحجز التنفيذى يسبقه تنبيه هو أيضا يقطع التقادم ، أما الحجز التحفظى فلا يسبقه هذا التنبيه ، ومن ثم لا ينقطع التقادم الا من وقت توقيع الحجز التحفظى بالذات •

ففى التنفيذ على العقار ، يبدأ التنفيذ بالتنبيه ، والتنبيه يقطع التقادم كما رأينا • ثم يسجل التنبيه (م ٤٠٢ مرافعات) ، • ويترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا م ٤٠٤ مرافعات) ، فيعود التسجيل وهو بمثابة حجز الى قطع التقادم مرة أخرى • وكانت الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من قانون المرافعات السابق تنص على أن « يسقط هذا التسجيل ويحصل شطبه بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر ، اذا لم يعقبه خلال المائتين والأربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو صدور أمر قاضى البيوع بمد هذا الميعاد » [1] • فاذا شطب التسجيل على هذا النحو ، زال أثره فى قطع التقادم • ثم ان سقوط التسجيل يجعل التنبيه نفسه كأن لم يكن [2] فيزول كذلك أثر التنبيه فى قطع التقادم • ومن ثم لا يعتبر التقادم قد انقطع لا بالحجز ولا بالتنبيه . ويبقى مستمرا فى سريانه منذ البداية [3] •

---

(١) لم يورد قانون المرافعات الحالى فى احكامه مقابل لهذا النص •

(٢) وذلك اذا كان التسجيل قد شطب فى وقت لا يمكن معه الدائن من اعادته فى الميعاد القانونى ، أى اذا كان التسجيل قد شطب بعد انقضاء ستين يوما على اعلان التنبيه (م ٦١٣ مرافعات) •

(٣) وقد نصت المادة ١/٤١٧ مرافعات على أنه « يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لايداع قائمة شروط البيع أن يخبر به المدين والحائز والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه » • ثم نصت المادة فى فقرتها الثانية على أن : « وعلى المحضر الذى قام باعلان ورقة الاخبار اخطار مكتب الشهر بحصوله خلال ثمانية الايام التالية وذلك للتأشير على هامش تسجيل التنبيه . ويصبح الدائنين المشار اليهم فى الفقرة السابقة طرفا فى الاجراءات من تاريخ هذا التأشير ، ولايجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة =

وفى الحجز التنفيذى على المنقول ، يسبق الحجـز تنبيه (م ٢٨١ مرافعات) ينقطع به التقادم . ثم يوقع الحجز ، فينقطع به التقادم مرة أخرى . وتنص المادة ٣٧٥ مرافعات على أن « يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه ، الا اذا كان البيـع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة او بمقتضى القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة شـهور من تاريخ الاتفاق » . فاذا اعتبر الحجز كأن لم يكن على هذا النحو ، زال أثره فى قطع التقادم . ولكن يبقى مع ذلك أثر التنبيه الـذى سـبق الحجز فى قطع التقادم ، ويعتبر التقادم ساريا من وقت هذا التنبيه ، وكان قبـل الغاء الحجز منقطعا بسبب هذا الحجز (١) .

وفى حجز ما للمدين لدى الغير ، اذا كان الحجز تحفظيا ، ينقطـع التقادم بتوقيع الحجز تحت يد مدين المـدين (م ٣٢٨ مرافعـات) . ولا يسبق هذا الحجز تنبيه ينقطع به التقادم قبل ذلك كمـا رأينـا فى الحجوز التنفيذية ، لأن الدائن يوقع الحجز بمقتضى أمر من قاضى الأمور الوقتية أو بموجب حكم غير واجب النفاذ (م ٣٢٧ مرافعات) . وينقطع التقادم بهذا الحجز التحفظى ، ليس فحسب بالنسبة الى الدين الذى فى ذمة المدين للدائن ، بل أيضا بالنسبة الى الدين الذى فى ذمة مدين المدين للمدين . وفى كل هذا الدين لا فيما يعادل دين الـدائن فى ذمـة المـدين فقط (٢) .

= بالاجراءات الا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا او بمقتضى أحكام نهائية عليهم » .
ويخلص من هذا النص أن الدائنين المقيدين على العقار يصبحون طرفا فى الاجراءات من وقت معين ، ومن ذلك الوقت ينقطع التقادم السارى ضـدهم بالنسبة الى حقوقهم (أنظر فى هذا المعنى بودرى وتيسييه فقرة ٥٢٣) .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الحجز على المنقولات يقطـع مـدة التقـادم ، ولو لم يتم التنفيـذ بسبب رفع دعوى استرداد (١٦ يونيـه سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٤ ص ٢٤٨) .

(٢) استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٢١ — استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٧٢ — ٢٧ مارس سنة =

٦٣٢ — الطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وأى عمـل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احـدى الدعاوى : وقد قضت المادة ٣٨٣ مدنى ، كمارأينا ، بانقطاع مدة التقادم « بالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثنـاء السـير فى احـدى الدعاوى » .

وقد نصت المادة ٢٨٨ من التقنين التجارى على أنـه « يجب على المداينين ، ولو كانوا ممتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصـلين على الاختصاص بعقارات المفلس وفاء لديونهم ، أن يسلموا من تاريخ الحكم باشهار الافلاس سنداتهم الى المحكمة مع كشف ببيـان ما يطلبونه من المبالغ ... » . فالدائن الذى يتقدم فى تفليسة مدينـه بسند دينه على النحو المتقدم ، يعتبر مطالبا بحقه مطالبة قضائية ، ومن ثم يقطع التقادم (١) . واذا كان مجرد تقـدم الـدائن فى تفليسـة مدينه يعتبر مطالبة قضائية بحقه تقطع التقادم ، فمن باب أولى اذا كان الدائن قد تقدم بنفسه طالبا شهر افلاس مدينه (م ١٩٦ تجارى) ، أو طالبا شهر أعساره (م ٢٥٠ مدنى) ، اعتبر هذا من الدائن مطالبة قضائية

= ١٨٨٩ م ١ ص ٨٩ — ١٢ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٠٩ — ١٢ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٠٤ — وانظر بودرى وتيسييه فقرة ٥٢٠ — وقارن اوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ هامش رقم ٣٢ — لوران ٣٢ فقرة ١١٦ .

أنظر أيضا فى الحجز التحفظى على المنقول المواد ٦٠١ وما بعـدها من تقنين المرافعات . وقارن بودرى وتيسييه فقرة ٥١٣ .

وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كانت المـادة ٣٨٣ من التقنين المدنى تقضى بأن التقـادم السـارى ينقطع بالحجز وهى عبارة عامة تسـرى عـلى حجز ما للمـدين لدى الغير ، فانه يترتب على اعلان ورقة الحجز للمحجـوز لديه قطع التقـادم السارى لمصلحته فى مواجهة المحجوز عليه اعتبارا بأن الحجز من اسباب قطع التقادم وكذلك قطع التقادم السـارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، لان الحجز وان كان يعلن الى المحجوز لديه الا انه يقصد توجيهه فعلا الى المحجوز عليه وينصب على ماله : نقض مدنى فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٦٩ ص ٨٧٣ .

(١) استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٦٣ .

بحقه ، ويكون طلب شهر افلاس المدين أو شهر اعساره قاطعا للتقادم (١) . كذلك قبول الدائن فى التفليسة ، حتى لو لم يتقدم اليها بنفسه ، يعتبر بمثابة اقرار بحقه ، ويقطع التقادم كما يقطعه اقرار المدين بحق الدائن (٢) .

وينقطع التقادم أيضا بتقدم الدائن فى توزيع لأموال المدين ، سواء كان تقسيما بالمحاصة أو توزيعا بحسب درجات الدائنين . وقد نصت المادة ٧٣١ من تقنين المرافعات السابق فى صدد التقسيم بالمحاصة على ما يأتى : « على كاتب المحكمة ... اعلان الدائنين الحاجزين فى موطن كل منهم المختار المبين بمحاضر الحجز ليقدموا الى قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما طلباتهم فى التقسيم ومستنداتهم » (٣) ثم نصت المادة ٧٣٣ من تقنين المرافعات السابق على أنه « لا يقبل طلب من أحد بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ وصول آخر اعلان ، ويسقط حق من لم يتقدم من الدائنين فى التقسيم مهما تكن صفته أو صفة دينه ، وذلك بغير اخلال بحقه فى الرجوع على المتسبب بالتضمينات ، ولا بحقه فى الدخول بدينه فى تقسيم أو توزيع آخر » . فهذا الطلب الذى يتقدم به الدائن فى التقسيم على النحو المبين فى النصوص المتقدمة الذكر يكون قاطعا للتقادم ، لأنه يكون بمثابة مطالبة قضائية من الدائن بحقه . ويلاحظ انه قبل أن ينقطع بهذا الطلب ، قد انقطع بالحجز . ولكن الطلب يقطع التقادم من جديد .

---

(١) ويسرى تقادم جديد اذا لم يتخذ الدائن اجراءات من شأنها ان تستبقى انقطاع التقادم الاول (استئناف مختلط اول فبراير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٧٠) .

(٢) بودرى وتيسييه فقرة ٥١٠ .

(٣) وهذه المادة تقابلها المادة ٤٧٤ من تانون المرافعات الحالى وهى تنص على أنه « يقوم قاضى التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من عرض الأمر عليه باعداد قائمة توزيع مؤقته يودعها قلم كتاب المحكمة وعلى قلم الكتاب بمجرد ايداع هذه القائمة ان يقوم باعلان المدين والحائز والدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات الى جلسة يحدد تاريخها بحيث لايجاوز ثلاثين يوما من ايداع القائمة المؤقتة وبميعاد حضور عشرة أيام بقصد الوصول الى تسوية ودية » .

ونصت المادة ٧٦٤ من تقنين المرافعات السابق فى صدد التوزيع بحسب درجات الدائنين على أن « يقدم الطلب فى التوزيع بعريضة يعين فيها الطالب موطنا مختارا له فى البلدة التى بها مقر المحكمة . مشفوعة بالأوراق المؤيدة للطالب . وكل دائن لا يتقدم طلبه فى التوزيع على الوجه الصحيح فى الميعاد يسقط حقه فى الاشتراك فى اجراءات التوزيع ... » (١) . فهذا الطلب الذى يتقدم به الدائن للاشتراك فى التوزيع على النحو المبين فى النص المتقدم ، يعتبر منه بمثابة مطالبه قضائية بحقه ، فيقطع التقادم (٢) . ولما كان الدائنون

---

(١) نهج المشرع عند وضع قانون المرافعات الحالى منهجا مختلفا عن قانون المرافعات السابق فى توزيع حصيلة التنفيذ ، فقصر التوزيع على الدائنين الحاجزين ومن اعتبروا طرفا فى الاجراءات ولذلك أوجب على قلم الكتاب عرض الامر على قاضى التنفيذ لاعداد قائمه التوزيع المؤقته . وذلك دون حاجه لتقديم طلب من ذوى الشأن (يراجع المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) .

(٢) وكان القضاء المختلط فى عهد تقنين المرافعات الاسبق يجعل دخول الدائن فى التوزيع قاطعا للتقادم ، وذلك لانه كان يوجب اعلان المدين باجراءات التوزيع . اما القضاء الوطنى فلم يكن يوجب هذا الاعلان ، ومن ثم لم يكن دخول الدائن فى التوزيع قاطعا للتقادم .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الدخول فى اجراءات التوزيع أمام المحاكم المختلطة يقطع التقادم (استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٨٥ ـ ٧ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٩٠ ـ ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٩ ـ ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٣٠٣ ـ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١١٣ ـ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٨٧ ـ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٤ ـ ٢ مارس سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٢٠ ـ ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٨٠) . ولكن التقدم فى توزيع سقط بعد فتحة لا يقطع التقادم (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١١٦) .

وقضت محكمة النقض بأن طلب فتح التوزيع لا يوجه قبل المدين ، فهو اذن لا يقطع سريان التقادم (نقض مدنى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٨ ص ٢٩٢) . وقضت كذلك بأنه متى كان المقرر فى القضاء المختلط وجوب اعلان المدين بإجراءات التوزيع لدى المحاكم المختلطة ، صح اعتبار دخول الدائن فى التوزيع مطالبة قضائية منه بالدين قاطعة للتقادم . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه . اذ قضى برفض الاشكال واستمرار التنفيذ على أساس عدم سقوط الدين المحكوم به بالتقادم . أقام قضاءه على أن العلاقة بين الطرفين نشأت فى ظل القانون المختلط وهو الذى يحكمها ، مما =

الذين يتقدمون بطلباتهم فى التوزيع بعضهم دائنون عاديون حاجزون على الثمن وبعضهم دائنون أصحاب رهون أو حقوق امتياز أو حقوق اختصاص ولو لم يكونوا حاجزين ، فان التقادم يكون قد انقطع لمصلحة الحاجزين منهم بالحجز ثم أعيد قطعه بطلب الاشتراك فى التوزيع ، وينقطع التقادم لمصلحة أصحاب الرهون أو حقوق الامتياز أو حقوق الاختصاص لأول مرة بالطلبات التى يتقدمون بها للاشتراك فى التوزيع .

وقد رأينا ان آخر عبارة فى المادة ٣٨٣ مدنى تقضى بانقطاع التقادم بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى . ومن هذه الأعمال الطلبات العارضة المقدمة من الدائن اذا كان مدعى عليه، وتدخل الدائن فى دعوى سبق رفعها (١) . فاذا رفع المدين دعوى على الدائن يطالبه فيها بحق له فى ذمته ، ورفع الدائن الدعوى مطالبا بحقه الذى له فى ذمه مدينه وطالبا اجراء المقاصه القضائية بين الحق الذى له والدين الذى عليه ، فان الدائن بهذا الطلب العارض يكون قد قطع التقادم ، لأنه يكون قد تمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى (م ١٢٥ مرافعات) . كذلك اذا تدخل الدائن فى دعوى يكون مدينه فيها أحد الخصوم ، مطالبا فى تدخله المدين بحقه فى ذمته ، فانه يكون بهذا التدخل

= يتحتم معه على المحكمة أن تستهدى فى قضائها بما جرت عليه احكام المحاكم المختلطة فى شأن النزاع القائم بين الطرفين ، وأن هذا القضاء قد استقر على أن دخول الدائن فى توزيع مفتوح ضد مدينه قاطع للتقادم تأسيسا على أن النظام الذى جرى عليه قضاء هذه المحاكم كان يحتم اعلان المدين باجراءات التوزيع واعلانه بالحضور للاطلاع على القائمة المؤقتة ، وأنه لا محل لاتباع قضاء المحاكم الوطنية فى هذا الشأن لان أساس هذا القضاء هو أن المدين لا يعلن بالتوزيع المفتوح أمام المحاكم المذكورة ، فان ما قرره هذا الحكم هو تطبيق صحيح للاحكام الواجب اتباعها فى هذا الخصوص (نقض مدنى ٥ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ رقم ١٨٥ ص ١١٧٥ ـ وانظر أيضا : نقض مدنى ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ص ٦٧٣) .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٣ .

قد قطع التقادم (١) . اذا قد تمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى (م ١٢٦ مرافعات) (٢) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه يشترط لانقطاع التقادم بتدخل الدائن فى دعوى . ان يتمسك فيها بحقه فى مواجهه المدين . نقض مدنى ى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥١ ص ١٠٥٠ .

كما قضت محكمة النقض بان المادة ٣٨٢ من القانون المدنى تقضى بـان التقادم ينقطع باى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى أحدى الدعاوى ، والمقصود بهذا النص هو الطلب الذى يبديه الدائن فى مواجهه مدينه اثناء السير فى دعوى مقامه ضد الدائن او يدخل خصما فيها . ويتبين منـه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط : نقض مدنى فى ٢٠ ابريل سنه ١٦٧٩ مجموعه احكام النقض السنة ٣٠ العدد الثانى رقم ٢١٨ ص ٢٢٤ .

(٢) وقـد قضت محكمـة استئناف مصر بان مواجهه الخصم لخصمه فى مرافعتة ومذكراته بدينه باعتباره مستحق الاداء تعتبر قاطعه للتقـادم ، بشرط ان تكون مصحوبة بطلب الزام المدين بالدين ، سـواء اكان ذلك فى صحيفة الدعوى أم فى المرافعة أم فى المذكرات (٨ نوفمبر سـنة ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٩٦ ص ٧٢٢) . وقضت أيضا بان اعلان تعديل الطلبات قاطع للتقادم (٤ مارس سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٤ رقـم ١٧٢ ص ٢٤٠) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بان اجراءات التنفيذ تقطع التقـادم (٩ مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٦٥) ، وان اعلان الحكم الابتدائى بما يتضمنه من طلب الدين يقطع التقادم ولو رفع استئناف عن الحكم (١٥ يناير سـنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٩) ، وان الصلح يقطع التقادم (١١ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٢١) ، ولكن الصلح على احد الطلبات المقدمة فى الدعوى لا يقطع التقادم بالنسبة الى الطلبات الاخرى التى لم يتناولها الصلح وهى مستقلـة عن الطلب الاول (٣ ابريل سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٤٨) . وقضت محكمـة استئناف مصر بان المفاوضات التى تجرى بين الخصوم توصلا للصـلح لا تقطع التقادم ، الا اذا اعترف المدين فى خلالها بصحة الدين اعترافا يمـكن أعتباره تنازلا عن التمسك بالتقادم ، على أن هذه المفاوضـات اذا ادت الى الاقرار بالدين من جانب بعض ورثة المدين فان الاقرار يكون حجة قاصرة على المقر (٢٨ ابريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٨١ ص ١٧٣) . وقضت محكمة طنطا بأنه اذا رفعت دعوى بالمطالبة بايجار قبل مضى خمس سنوات عـلى استحقاقه وتم الصلح فيها ، فيعتبر التقادم منقطعا حتى يوم التصديق عـلى محضر الصلح ، وليس من شأن القضاء ببطلان محضر الصلح لسبب ما أن يزيل أثر الاجراءات السابقة عليه وما ترتب عليها قانونا من انقطاع التقـادم (٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢٢٣ ص ٤٣٢) .

ويذهب الفقه الفرنسى الى أن تمسك الدائن بحقه فى تحكيم (compormis) يقطع التقادم كما يقطعه تمسك الدائن بحقه اثناء السير فى احدى الدعـاوى (ترولونج فقرة ٥٦١ وفقرة ٥٩٤ — أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ — لوران ٣٢ =

٢ — الاسباب الصادرة من المدين — اقراره بحق الدائن

٦٣٣ — تكييف الاقرار الصادر من المدين بحق الدائن : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٨٤ مدنى تنص على أن « ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا » • فاذا مضت مدة على استحقاق الدين دون أن يتكامل التقادم ، ثم أقر المدين بأن الدين لا يزال فى ذمته ، فانه يكون بهذا الاقرار قد نزل عما انقضى من مدة • ولما كان النزول عن مدة التقادم كلها بعد تكاملها جائزا ، كذلك يجوز النزول عن بعض مدة التقادم بعد انقضائها (١) • ويؤدى ذلك الى انقطاع التقادم الذى كان ساريا وعدم الاعتداد بالمدة التى انقضت ، وابتداء تقادم جديد يسرى من وقت صدور الاقرار •

وليس الاقرار بالدين انقاطع للتقادم هو مجرد تقرير للواقع من جانب المدين ، والا لكان عملا ماديا (fait matériel) ، ولما كان من شأنه أن يقطع التقادم (٢) • فان تقرير المدين أن الدين باق فى ذمته ،

= فقرة ١١٩ — جيللوار فقرة ٢٠٢ — بودرى وتيسييه فقرة ٥١١ — وانظر ايضا المادة ٢٢٠ من التقنين المدنى الالمانى) • ولا مانع من الاخذ بهذا الرأى فى مصر ، فان اجراءات التحكيم نظمها تقنين المرافعات على نحو يجعلها متصلة اتصالا وثيقا بالمحاكم والاجراءات القضائية ، ويجعل للقضاء اشرافا عليها (انظر المواد ١ — ٥ — ٥١٣ من تقنين المرافعات) • فيجوز اذن اعتبار تمسك الدائن بحقه فى خلال اجراءات التحكيم عملا قاطعا للتقادم ، ويبتدىء تقادم جديد من وقت انتهاء مهمة المحكمين • ويعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن اذا رفض طلب الدائن أو أبطلت اجراءات التحكم (انظر المادتين ٥١٢ — ٥١٣ مرافعات)

(١) انظر ما يلى فقرة ٦٦٣ •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الخطاب الصادر من الشركة المطعون ضدها — أيا كان وجه الرأى فيه باعتباره اقرارا بالدين — قد صدر قبل انتهاء عقد عمل مورث الطاعنة أى قبل بداية مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ومن ثم فلا يكون هنالك تقادم حتى يرد عليه الانقطاع : نقض مدنى فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ١٩٢ ص ١٠١٠ •

(٢) استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ١٩٧ •

كأمر واقع ، لا يتعارض فى طبيعته مع استمرار سريان التقادم • ولكن الاقرار هنا ينطوى على نزول المدين عن الجزء الذى انقضى من مدة التقادم ، فهو عمل مادى ينطوى على تصرف قانونى [1] (acte juridique) وهو كاقرار المدين أمام القضاء : فقد قدمنا أن الاقرار أمام القضاء واقعه مادية تنطوى على تصرف قانونى هو نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه [2] •

ولما كان الاقرار ، على التكييف الذى قررناه ، وليس نزولا عن الحق نفسه ، بل نزولا عن مدة التقادم التى انقضت ، لذلك لا يشترط فى المدين الذى صدر منه الاقرار أهلية التصرف فى الحق ، بل يكفى أن تتوافر فيه أهلية الادارة [3] • فالصبى المميز اقراره صحيح وقاطع للتقادم ، فى حدود أهليته للادارة [4] • كذلك يستطيع الولى أو الوصى أو القيم أن يقر بدين فى ذمة القاصر أو المحجور ، ويكون اقراره هذا قاطعا للتقادم الذى بدأ يسرى فى مصلحة القاصر أو المحجور ، بينما هو لا يستطيع أن ينزل عن حق للصغير أو للمحجور ولو باذن المحكمة •

واقرار المدين بالدين ، على النحو الذى بيناه ، تصرف صادر من جانبه وحده • فلا حاجة لقبول الدائن لهذا الإقرار ، ولا يجوز للمدين الاقرار أن يرجع فيه •

٦٣٤ — الاقرار الصريح والاقرار الضمنى : وقد يكون الاقرار من

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦٤ وفقرة ١٣٦٦ ص ٧٧٩ هامش رقم ١ — وقارن سالى فى تعليقه على التقنين المدنى الالمانى م ٢٠٨ هامش ١ — بودرى وتيسييه فقرة ٥٢٨ ص ٣٩٢ — ص ٣٩٣ •

(٢) الوسيط جزء ثان فقرة ٢٤٩ •

(٣) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ وهامش رقم ٤٥ — جيللوار فقرة ٢٥٢ — بودرى وتيسييه فقرة ٥٣٦ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦٧ — وقارن لوران ٣٢ فقرة ١٢٥ •

(٤) ولكن اقرار المعتوه يعتد به فى قطع التقادم (قارب نقض مدنى ٣ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٩ ص ٣٧) •

المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو اقرارا ضمنيا (١) .

والاقرار الصريح لا يشترط فيه شكل خاص،فأى تعبير عن الارادة يفيد معنى الاقرار بالدين يكفى . وقد يكون مكتوبا أو غير مكتوب ، فى صورة رسالة أو فى غير هذه الصورة ، موجها الى الدائن أو غير موجه اليه . وقد يكون فى صورة اتفاق بين المدين والدائن ، أو فى صورة اتفاق بين المدين والغير ، أو صادرا من جانب المدين وحده دون أى اتفاق (٢) .

والاقرار الضمنى يستخلص من أى عمل يمكن أن يفيد معنى

---

(١) استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٦٣ — ٢ مايو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٩١ .

وقد قضت محكمة النقض بان الاقرار حجة قاصره على المقر ، ومن ثم فاقرار بعض الورثة بالدين الثابت فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم : نقض مدنى فى ٧ يونية سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ١١٦ ص ٧٧٤ .

كما قضت محكمة النقض بأن التقادم وأن كان ينقطع — طبقا لنص المادة ٢٨٤ من القانون المدنى — باقرار المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنا ، الا انه من المقرر ان الاقرار حجة قاصره على المقر وحدة ولايؤخذ بها غيره نقض مدنى فى ٧ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٣٧ ص ٧٠٠ .

(٢) وقد يرد الاقرار الصريح فى محضر جرد لحصر تركة الدائن ، أو فى ايجاب صادر من المدين دون أن يقبله الدائن ، أو قبول الدين فى تفليسة المدين، أو فى بيع يصدر من المدين للغير مع انابة المشترى فى دفع الثمن للدائن وفاء للدين ، أو فى توكيل يصدر من المدين للغير للوفاء بالدين ، أو فى مذكرة يتقدم بها المدين فى قضية لا يكون الدائن خصما فيها ، أو فى عقد قسمة أو فى تصرف قانونى حكم ببطلانه دون أن يمس البطلان الاقرار الصريح بالدين الوارد فى هذا التصرف (بودرى وتيسييه فقرة ٥٢٩) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن اقرار المستأجر بالاقساط المتأخرة من الاجرة والتعهد بدفعها فى ميعاد معين يقطع التقادم ويسرى تقادم جديد مدته ١٥ سنة (١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٢٠٩) — وقضت ايضا بانه اذا تضمنت تسوية اقرارا بالدين ثم ابطلت التسوية ، بقى الاقرار قاطعا للتقادم (٢١يونية سنة ١٩٣٣ م ٤٤ ص ٣٨٧) .

وقد قضت محكمة النقض بان مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع ايهما فى ذاته مدة التقادم الا اذا تضمنت المشارطة اقرارا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المفروض على التحكيم فى =

الاقرار (١) . فيكون الاقرار ضمنيا اذا دفع المدين قسطا من الدين ، أو دفع فوائده ، أو قدم رهنا أو كفالة لضمانه ، أو طلب مهلة للوفاء به ، أو عرض مقاصته فى دين مقابل (٢) . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما

= مقدار الدين : نقض مدنى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٣٤ ص ٢١٠ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان الدائن قد رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من ادماج الدائن دينا لمدينه فى ذمته فى الحساب الذى أوضحه فى عريضه دعواه ومن طلبه استنزال هذا الدين مما له فى ذمة المدين ــ ان ذلك يعتبر اقرارا من الدائن من شأنه قطع مدة تقادم دين مدينة فى ذمته ، فان ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا ولا مخالفة فيه للقانون : نقض مدنى ٢ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض السنة ٩ رقم ٣ ص ٤٣ .

كما قضت محكمة النقض بان التقادم ينقطع فى ظل القانون المدنى الملغى وطبقا للمادة ٣٨٤ من القانون المدنى الجديد اذا اقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا . وايداع المدين الدين خزانة المحكمة لذمة الدائن يتضمن اقرارا من الاول بحق الثانى وبالتالى يقطع التقادم ويظل اثر هذا الايداع فى قطع التقادم مستمرا طوال مدة الايداع ولا ينتهى هذا الاثر الا بسحب المودع لوديعته اذ فى هذا الوقت فقط ينتهى الاقرار بالحق ويبدأ تقادم جديد : نقض مدنى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ١٢٥ ص ٨٦٢ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٥ ــ ص ٣٣٦ ــ وانظر ايضا المادة ١/١٣٥ من تقنين الالتزامات السويسرى .

ويعتبر اقرارا ضمنيا مفاوضة المدين للدائن فى مقدار الالتزام لا فى وجوده وعرض المدين على الدائن تعويضا عن الالتزام ، واجراء المدين تسوية مع الغير بقصد الوفاء بالدين . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الكتاب الذى يرسله المدين للدائن بطلب مهلة للسداد يقطع التقادم (٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ٦٧ ص ١٠٤) . وقضت ايضا بأن سداد جزء من الدين اعتراف ضمنى به فيقطع التقادم ، ويتفرع على ذلك أن المدين اذا قام بسداد اقساط الدين فى خلال سنوات متوالية يكون قد قطع التقادم فى تاريخ كل دفعة قام بسدادها الى الدائن وفى كل تاريخ من تواريخ الايصالات ، وينقطع التقادم ايضا بالنسبة الى الفوائد فى خلال السنوات المتعاقبة (٣ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ١٢١) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن سداد قسط الدين اقرار ضمنى به فيقطع التقادم (٢٣ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٨) .

ولا يعتبر اقرارا ضمنيا مجرد أن يذكر الدائن وفاء المدين بقسط من الدين (استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٣٢) . ورفع الدعوى من البائع ضد المتعرض أو مدعى الملكية لا يعتبر اقرارا ضمنيا بحق الضمان =

اذا كان العمل الذى صدر من المدين ينطوى على اقرار ضمنى ، ولا معقب على تقديره من محكمة النقض (١) ٠

= ان يجب الا يشوب الاعتراف ، لبس أو تأويل (استئناف مصر ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ١٦٦ ص ٣١٤) ٠ ورد المدين على الدائن يعترف باصل الدين ويقرر فى الوقت ذاته براءة ذمته لا يقطع التقادم ، لان الاقرار القاطع للتقادم هو الاقرار ببقاء الدين فى ذمة المدين (استئناف مصر ١١ ابريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٥٠ ص ٩١١) ٠ واذا عرض المدين أن يدفع مبلغا على سبيل الصلح ، لم يعتبر هذا العرض اقرارا ضمنيا بالدين ، اذ أن رغبة المدين فى الصلح وحسم النزاع لا يستخلص منها حتما أنه يقر الدين فى ذمة (نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٩١٨ داللوز ١٩٢٦ ـ ١ ـ ٢٠٤) ٠ والمقاصة القانونية التى تقع بين جزء من الدين ودين مقابل لا تفيد الاقرار الضمنى بالجزء الباقى من الدين ، لان المقاصة القانونية قد تقع بدون ارادة المدين (بودرى وتيسييه فقرة ٥٣٠) ٠ وقبول المدين مخالصة من الدائن يحتفظ فيها بسائر حقوقه فى عبارة عامة مبهمة لايعد اعترافا من المدين بدين معين ولا يقطع التقادم (بودرى وتيسييه فقرة ٥٢٩ ص ٣٩٥) ٠

وقد قضت محكمة النقض بانه يشترط فى الاقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفا عن نية المدين فى الاعتراف بالدين فاذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت ما احتواه طلب التسوية من خلط بين الديون ومن القول فى اكثر من موضع أن الديون مسدده وميته ـ اعتبرت هذا لبسا وغموضا فى الاقرار يجعله غير كاشف عن نية المدين فى الاعتراف بالدين وهو ما يلتزم توافره فى الاقرار القاطع للتقادم ، فان هذا التعليل السائغ يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه يكون النعى عليه بالقصور على غير اساس : نقض مدنى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض السنة ١٥ رقم ١٥٦ ص ١٠٥٠ ٠

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الاقرار القاطع للتقادم مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض (نقض مدنى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ رقم ٢١٥ ص ١٥٦٧) ٠ وقضت ايضا بأن المسائل المتعلقة بانقطاع مدة التقادم مناط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقة بين ما اذا كان قطع مدة التقادم مترتبا على اعتراف واضع اليد أو المدين بالحق المطالب هو به اعترافا يجب الرجوع فى استفادته الى فعل مادى مختلف على دلالته أو الى ورقة مقدمة فى الدعوى مختلف على دلالتها الصريحة أو الضمنية كذلك ، وبين ما اذا كان مترتبا على ورقة الطلب المقدم للمحكمة بالحق المطلوب استرداده أو إقتضاؤه ٠ ففى الحالة الاولى لا رقابة لمحكمة النقض ، لان حكم القاضى فيها يكون مبنيا على ما استنتجه من الافعال أو الاوراق المقدمة المتنازع على دلالتها العقلية ٠ أما فى الحالة الثانية فيكون النزاع قائما على ما لورقة الطلب من الاثر القانونى فى قطع التقادم ، وعلى متى تكون الورقة قاطعة ، وفيم تكون ، اى على ما اشترطه القانون فى ورقة (demande en justice) =

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مدنى ، كما رأينا ، على أنه « يعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين » • وقد قدمنا أن مجرد تقديم رهن تأمينا لوفاء الدين يعتبر اقرارا ضمنيا • أما كان الرهن رهن حيازة ، وكان المرهون مالا مملوكا للمـــدين ، فان ترك المدين ماله فى حيازة الدائن تأمينا لوفاء الدين هو اقرار ضمنى مستمر بالدين • ويبقى هـــذا الاقـــرار الضمنى المستمر قائما بعد استحقاق الدين ، مهما طالت المدة التى مضـــت على استحقاقه ، ويبقى التقادم منقطعا مادام المـــال المرهـــون فى حيـــازة الدائن (١) • وهذا بخلاف الرهن الرسمي وحق الاختصـــاص وحـــق

= من الشرائط القانونية • فيكونُ فصل القاضى فى ذلك فصلا فى مسألةقانونية يخضع فيه لرقابة محكمة النقض (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص ٣٤) •

وقد قضت محكمة النقض بأن دلالة الورقة الصادرة من المدين فىاعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الاثر فى قطع التقادم هو مـــن المسائل الموضوعية التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض : نقض مدنى فى ٥ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٥ ص ٢٣ •

كما قضت محكمة النقض بأن بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك الاثر فى قطع التقـــادم هو من المسائل الموضوعية التى تخضع لرقابة محكمة الموضوع : نقض مدنى فى ١٦ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ١٢١ ص ٦٠٣ •

(١) بودرى وتيسييه فقرة ٥٣٠ — ولا يبدأ سريان التقادم الجديد الا اذا خرج المال المرهون من حيازة الدائن (نقض مدنى ١٧ فبراير ســـــنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٦ ص ٢٨٥ — استئناف وطنى ٥ أبريل ســـــنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٢/٩١ ص ١٦١ — ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ رقم ١١٧ ص ٣٧٤ — مصر ٨ مارس سنة ١٩٠٤ الاســـــتقلال ٣ ص ٤٢ — استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٠٥ — ١٦ ابريل سنة ١٩٢٤م ٣٦ ص ٣١٣ — ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦٥ — ٢٦ مارس سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٥٣) •

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة ايضا بانه اذا قبل المدين ان يترك للدائن المرتهن الانتفاع بالعقار المرهون رهنا رسميا والاستيلاء على ريعه لسداد الفوائد ، فالاستيلاء على الريع يقطع التقادم بالنسبة الى الفوائد (استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٥٦) • وقضت كذلك بأن التأمين =

الامتياز ، فان ثبوت حق هذه الحقوق للدائن تأمينا للوفاء بالدين لا يعتبر اقرارا مستمرا من المدين بدينه • ولا ينقطع التقادم بقيد حق من هـــذه الحقوق ، ولا بتجديد القيد ، فان القيد والتجديد أعمال صادرة مـــن الدائن لا من المدين ، فلا تنطوى على اقرار ضمنى من المدين • أما ترك المدين ماله المرهون حيازة فى يد الدائن فعمل سلبى صـــادر من المدين ، ومن ثم يكون منطويا على اقرار ضمنى بالدين (١) •

٦٣٥ — **اثبات الاقرار** : ولمـــا كان الاقرار واقعة مادية تنطوى على تصرف قانونى ، ويغلب فيها معنى التصرف القـــانونى كما هو الامر فى الوفاء ، فان اثبات الاقرار يخضع للقواعد العـــامة فى اثبـــات التصرف القانونى ولو كان من جانب واحد • فيجوز الاثبات بجميع الطـــرق اذا كانت قيمة الالتزام الذى يراد قطع تقادمه لا تزيد على عشرين جنيها ،

= الذى يودعه المستاجر لضمان الاجرة عند المؤجر يعتبر بمثابة اجـــرة مدفوعة مقدما ، فلا يسرى فى حقها التقادم ، وانما يسرى على ما يتبقى مـــن الاجرة بعد خصم التأمين (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦) • ولكنها قضت من جهة أخرى بأن الحبس لا يمنع من سريان التقـــادم ضد الدين المضمون بالحبس (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٥٤) • ولعل ذلك يرجع الى أن الحبس ، بخلاف رهن الحيـــازة ، لا يجيز للدائن ان يتقاضى حقه من غلة العين المحبوسة • ولكن رهن الحيازة يستبقى التقادم منقطعا لمجرد أن العين المرهونة قد خرجت من يد المدين وانتقلت الى حيازة الدائن ، وفى هذا يشترك الحبس مع رهن الحيازة • أما أن الـــدائن يتقاضى حقه من غلة العين المرهونة فهذا يقطع التقادم ايضـــــا ولكنه ليس ضروريا لذلك ، بل يكفى لقطع التقادم انتقال العين الى حيازة الدائن •

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « يراعى أن ترتيب رهن الحيازة ينفرد بأن اثره لا يقتصر على قطع التقادم ، بل يجاوز ذلك الى استدامة هذا الاثر ما بقى الشىء المرهون فى يد المرتهن ، فمجرد ترك الدائن للشىء المرهون فى يد المرتهن ، وترخيصه لهذا المرتهن فى اقتضاء حقه من ايراده ، يعتبر اقرارا ضمنيا دائما ومتجددا : قارن المادة ١٤٠ من تقنين الالتزامـــات السويسرى والمادة ٢٧٥ من التقنين البولونى • أما وجود الرهن الرســـمى والامتياز والاختصاص ، وقيد هذه الحقوق وتجديد قيدها ، فليس من شأنهـــا جميعا قطع التقادم ، لان المدين لاينسب اليه فى هذه الحالة امر مادى ينطوى على اقرار ضمنى بالدين ، ومجرد وجود تأمين يكفل حق الدائن لا يكفى فى هذا الشأن »(مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٦) •

فان زادت وجب الاثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها [١] • وعبء الاثبات يقع على الدائن الذى يدعى انقطاع التقادم •

كذلك اذا استخلص الاقرار الضمنى من تصرفات قانونية ، كوفاء قسط من الدين أو دفع الفوائد أو الوعد بتقديم ضمان ، وجب اثبات هذه التصرفات وفقا للقواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيجب الاثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها اذا زادت قيمة الالتزام على عشرين جنيها ، ولو كان الجزء الموفى به من الدين أو الفوائد المدفوعة أو الضمان الموعود بتقديمه قيمته أقل من هذا المبلغ [٢]

وقد يثبت الاقرار القاطع للتقادم بسند مؤيد (acte récognitif)، وهو سند يتضمن اقرارا بحق سبق تدوينه فى محرر يسمى بالسند الاصلى (acte primordial). وقد سبق بحث السند المؤيد عند الكلام فى الاثبات [٣] • وقدمنا هناك أن السند المؤيد يصلح من الناحية القانونية لقطع التقادم ، ومن الناحية العملية لتهيئة دليل للاثبات عند فقد السند الأصلى اذا كان هذا معرضا للضياع • ويغلب أن يكون ذلك فى الديون الطويلة الآجال وفى الايرادات المؤبدة ، حيث يحتاج الدائن من وقت الى آخر أن يحصل على سند مؤيد لسنده الاصلى ، فيقطع التقادم ويجدد الدليل [٤] •

---

(١) واذا كانت الورقة التى تتضمن الاقرار بالدين ورقة عرفية ، وجب أن تكون ثابتة التاريخ حتى تسرى فى حق الغير (لوران ٣٢ فقرة ١٣٣ — ماركاديه م ٢٢٤٨ فقرة ١٠ — بودرى وتيسييه فقرة ٥٣٨ ص ٤٠٣) • فاذا انقضى بالتقادم دين مضمون برهن متقدم ، لم يجز الاحتجاج على دائن مرتهن متأخر بأن التقادم قد انقطع باقرار المدين ، فلم ينقض الدين من أجل ذلك وبقى الرهن المتقدم اضرارا بالدائن المرتهن المتأخر ، وذلك ما لم يكن الاقرار بالدين ثابت التاريخ فى وقت لم يكن فيه التقادم قد اكتمل •

(٢) لوران ٣٢ فقرة ١٣٠ وما بعدها — أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ — بودرى تيسييه فقرة ٥٣٨ •

(٣) الوسيط ٢ فقرة ١٢٩ •

(٤) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٦٥ •

المطلب الثـــانى

الأثر الذى يترتب على انقطاع التقادم

٦٣٦ — النصوص القانونية : تنص المـادة ٣٨٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — اذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هى مدة التقادم الاول» .

« ٢ — على أنه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ، أو اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين ، كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة ، الا أن يكون الـدين المحكوم بـه متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء الا بعـد صـدور الحكـم (١) » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٠٩/٨١ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المـدنى

---

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٥٢٢ من المشروع التمهيدى على نحو مطابق لما استقر عليه فى التقنين الجديد ، فيما عـدا أن المشروع التمهيدى لم يكن يشتمل على عبارة « وانقطع تقادمه باقرار المدين » بعـد عبارة « اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة » الواردة فى الفقرة الثانية . وفى لجنة المراجعة ادخل « قيد واجب على الديون التى تتقادم بسنة واحدة . فهذه اذا انقطع التقادم فيها باقرار المدين انتفت علة التقادم بسنة واحدة ، لان الاقرار يهدم قرينة الوفاء ، أما اذا انقطع التقادم بالمطالبة القضائية فان مدة التقادم الجديدة تبقى سنة واحدة ، لان قرينة الوفاء لا تزال قائمة » . وأصبحت المادة رقمها ٣٩٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٨٥ (مجموعة الاعمـال التحضيرية ٣ ص ٣٣٧ — ص ٣٣٩) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٠٩/٨١ : اذا انقطع التوالى فى وضـع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه . (ويلاحظ أن هذا الاثر لانقطاع التقادم الوارد فى التقادم المكسب ينطبق أيضا على التقادم المسـقط : م ٢٠٥/٢٦٩ — والحكم واحد فى التقنينين الجديد والسـابق ، الا أن التقنين الجديد اكثر ضبطا للاحكام ، فقد حدد مبدأ سريان التقادم الجديد ومتى يختلف التقادم الجديد عن التقادم المنقطع ، وقد كان هذا معمولا به فى عهد التقنين السابق دون نص) .

السورى المادة ٣٨٢ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٧٢ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٣٤٩ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٣٥٩ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٥٠ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادتين ٤٦١ و ٤٥٣/٢ (١) •

ويخلص من النص المتقدم الذكر أنه اذا انقطع التقادم : زال أثره ، وأصبحت المدة التى انقضت قبل انقطاعه كأن لم تكن ، فلا يعتد بها فى

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٨٢ (مطابقة للمادة ٣٨٥ من التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الليبى م ٣٧٢ (مطابقة للمادة ٣٨٥ من التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى العراقى م ٤٣٩ : ١ — اذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى : بدأت مدة جديدة كالمدة الاولى ٢ — على أنه اذا حكم بالدين ، وحاز الحكم درجة البتات ، او اذا كانت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى سنة واحدة وانقطعت باقرار المدين كانت المدة الجديدة خمس عشرة سنة • (والحكم واحد فى التقنينين المصرى والعراقى • وما ورد فى التقنين المصرى من جعل الدين المحكوم به ، فيما تضمن من التزامات دورية متجددة لا تستحق الاداء الا بعد صدور الحكم ، يتقادم بخمس سنوات لا بخمس عشرة سنة ، ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ، فيؤخذ به فى العراق) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٥٩ : اذا انقطع حكم مرور الزمن على وجه قانونى ، فالوقت الذى ينصرم قبل وقوع الفعل الذى قطعه لايدخل فى حساب المدة اللازمة لمرور الزمن ، وهذه المدة ، الباقية على حالها ، تعود فتسرى مبدئيا منذ توقف العمل القاطع لمرور الزمن عن انتاج مفاعيله • واذا جرى الاعتراف بالدين فى صك او اثبت هذا الدين بحكم ، فالمهلة الجديدة لمرور الزمن تبقى عشر سنوات •

(وحكم التقنين اللبنانى متفق مع حكم التقنين المصرى ، فميا عدا أن الاعتراف المكتوب بالدين فى التقنين اللبنانى يحول مدة التقادم الجديد الى عشر سنوات — وهى المعادلة لمدة الخمس عشرة سنة فى التقنين المصرى — دون تمييز بين دين ودين • أما فى التقنين المصرى ، فهذا مقصور على الديون التى تتقادم بسنة واحدة وعلى ديون أصحاب المهن الحرة التى تتقادم بخمس سنوات) •

التقنين المدنى الكويتى م ٤٥٠ : ١ — اذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى ، بدات مدة جديدة من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون المدة الجديدة مماثلة للمدة الاولى • ٢ — ومع ذلك فان المدة الجديدة تكون خمس عشرة سنة فى الاحوال الآتية (١) اذا حكم بالحق وحاز الحكم =

حساب التقادم الجديد الذى يلى التقادم المنقطع • قد سبقت الاشارة الى ذلك • وفى هذا يختلف انقطاع التقادم عن وقف التقادم ، فقد قمنا فى وقف التقادم أن المدة التى سبقت الوقف تبقى ويعتد بها وتحسب فى مدة التقادم عندما يعود السريان بعد زوال سبب الوقف •

ثم أنه اذا زال التقادم المنقطع ، حل محله تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع (١)• والأصل أن يكون هذا التقادم الجديد ، فى مدته وفى طبيعته ، مماثلا للتقادم الاول الذى انقطع، فيما عدا حالات استثنائية نص عليها القانون • ولا يمتد أثر الانقطاع فى الأصل الا الى الدائن الذى قطع التقادم ، وقد يمتد الى غيره استثناء• ولا يتناول فى الاصل الا الالتزام الذى انقطع فيه التقادم ، وقد يتناول غيره استثناء أيضا •

فنبحث اذن المسائل الآتية : ١ — مبدأ سريان التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم المنقطع• ٢ — متى يختلف التقادم الجديد عن التقادم المنقطع • ٣ — متى يمتد أثر الانقطاع الى غير الدائن الذى قطع

= قوة الامر المقضى ، وذلك فيما عدا ما يتضمنه الحكم من التزامات دوريه متجددة وتكون مستحقة الاداء بعد صدوره (ب) اذا كان الحق مما لا تسمع به الدعوى بمرور خمس سنوات وفقا للمادة ٤٤٠ أو بمرور سنة واحدة وفقا للمادة ٤٤٢ وانقطعت المدة باقرار المدين •

(وحكم التقنين الكويتى متفق مع حكم التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الاردونى م ٤٦١ : ١ — اذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدات مدة جديدة كالمدة الاولى • ٢ — ولا يسقط الحق مهما كان نوعه اذا قضت المحكمة بحكم لا يقبل الطعن •

م ٢/٤٥٣ : اذا حرر اقرار او سند باى حق من الحقوق المنصوص عليها فى المواد ٤٥٠ و ٤٥١ و ٤٥٢ فلا تسمع الدعوى به اذا انقضت على استحقاقه مدة خمس عشر سنة •

(وحكم التقنين الاردنى متفق مع حكم التقنين المصرى) •

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « لا يقتصر اثر انقطاع التقادم على الحيلولة دون سريان المدة ، بل يجاوز ذلك الى محو ما انقضى من هذه المدة قبل تحقق سببه ، وهذا هو ما يفرقه عن الوقف ، فاذا كف الاجراء القاطع عن ترتيب اثره ، بدا سريان تقادم جديد من هذا الوقت » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٨) •

التقادم • ٤ ـ متى يتناول أثر الانقطـاع غـير الحق الذى قطع فيـه التقادم •

٦٣٧ ـ مبدأ سريان التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم المنقطع:

قدمنا أن تقادما جديدا يحل محل التقادم الذى انقطع • ومبدأ سريـان هذا التقادم الجديد يختلف باختلاف السبب الذى قطع التقادم السابق •

فان كان السبب الذى قطع التقادم السابق هو المطالبة القضائية ، بقى أثر الانقطاع قائما مادامت الدعوى قائمة (١) • فان انتهت بحكم

---

(١) استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٠٨ — ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٦٩ — ٢٢ فبراير سـنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٥٩ — ٦ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٨٨ — ١٧ فبرير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٠٦ — ١٣ مارس سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٢٩ ـ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٥٦ •

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت المحكمة ، مع تسليمها برفـع الدعوى التى لم تقيد ، لم تفرق بين التقادم المسقط للحق نفسه والتقـادم المسقط للدعوى (أى المسقط للمطالبة القضائية) المرفوعة بشأنه ، فأعتبرت أن قطع التقادم الخمسى الذى ينشأ عن رفع الدعوى لايستمر الا لمدة التقادم المسقط للحق ذاته ، فانها تكون قد أخطأت . اذ أن لكل من تقادم الحق وتقادم الدعوى حكما خاصا . فالتقادم الخمسى ينقطع برفع الدعوى ، ويظل هـذا الانقطاع مستمرا ، ما دام سببه قائما . واذا كان سبب الانقطاع هو الدعوى فيبقى التقادم منقطعا الى أن تسقط هى بالتقادم المسقط لها ومدته ١٥ سنة طبقا لحكم المادة ٨٢ من القانون المدنى السـابق ، وفى تقنين المرافعـات السابق المدة خمس سنوات ، وفى تقنين المرافعات الجديد المدة ثلاث سنوت فقط م ١٤٠) وما دامت هذه المدة لم تنقض ، فيبقى أثر الانقطـاع قائما . فاذا تحركت الدعوى فى اثنائها ، فيكون تحريكها صحيحا لعدم سقوط الحق المرفوعة به (نقض مدنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٢ ص ٤٦٠) . وقضت ايضا بانه اذا صدر حكم بالدين ، ثم رفع المحكوم له دعوى نزع ملكية ضد المدين ، وطلب الدائن بعد صدور الحكم بنزع الملكية تعيين يوم للبيع ، فعين لذلك يوم ، وأجل البيع عدة مرات للنشر ، ثم استبعدت القضية من الرول لعدم دفع مصاريف النشر ، وظلت مستبعده حتى طلـب الدائن تعيين يوم للبيع فعين ، ولما لم يحصل نشر قررت المحكمة رفع الدعوى عملا بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٧ الخاص بحماية الثروة العقارية ، فان طلب الدائن تعيين جلسة للبيع ، وتعيين القاضى جلسة بناء على هذا الطلب، وتداول الدعوى فى الجلسات الى أن استبعدت من الرول ، ثم طلب الدئن تعيين جلسة للبيع بعد ذلك ، وتأشير القاضى على الطلب باحالة الدعـوى لنظرها امام قاضى البيوع بالمحكمة التى نقل الاختصاص اليها ، ثم عرض هذا الطلب على قاضى البيوع بالمحكمة المختصة وتعيين جلسة بناء على هذا الطلب ، ثم طلب الدائن تعيين يوم للبيع بعد وقف الدعوى عمـلا بقانون =

نهائى يقضى للدائن بطلباته . بدأ سريان تقادم جديد من وقت صدور هذا الحكم . وسنرى أن مدة هذا التقادم الجديد تكون دائما خمس عشرة سنة ، ولو كان التقادم السابق مدته أقصر من ذلك . أما اذا انتهت الدعوى برفض طلبات الدائن ، أو ترك الدائن الخصومة ، أو حكم بسقوطها بعد سنة ، أو انقضت بمضى ثلاث سنوات ، فقد قدمنا أن ذلك يترتب عليه الغاء صحيفة الدعوى بما ترتب عليها من الآثار ، ومنها قطع التقادم . فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن ، وأن التقادم لا يزال ساريا منذ البداية . فلا يكون هناك محل للكلام فى تقادم جديد يحل محله ويسرى من وقت معين (١) . وقد تنتهى الدعوى ، اذا رفعت الى محكمة غير مختصة ، بحكم نهائى بعدم الاختصاص . وفى هذه الحالة تبقى صحيفة الدعوى حافظة لأثرها من قطع التقادم ، فقد قدمنا أن المطالبة القضائية تقطع التقادم ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة (٢) ،

= حماية الثروة العقارية ــ كل أولئك لا شك فى أنه من اجراءات دعوى نزع الملكية التى يترتب على حصولها قيام الدعوى ومنع سقوطها بالتقادم ، مادام لم يمض بين أى اجراء منها والذى يليه ولا على آخر اجراء المدة المسقطة للدعوى (نقض مدنى أول مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢١٧ ص ٥٨٢) . وقضت كذلك بأنه اذ كان يترتب على اعلان صحيفة الدعوى بطلب الفوائد انقطاع التقادم بالنسبة اليها ، فان أثر هذا الانقطاع يمتد الى أن يصدر الحكم النهائى فى الدعوى . وينبنى على ذلك أن مضى المدة من تاريخ صدور الحكم الابتدائى حتى تاريخ استئنافه ، مهما طال ما دام باب الاستئناف مازال مفتوحا ، لايترتب عليه سقوط الحق فى استئنافه ، كما أن الحق فى الفوائد يبقى محفوظا بحكم انقطاع المدة بعريضة الدعوى الابتدائية . واذن فالحكم الذى يقضى برفض الدفع بسقوط حق الاستئناف بالنسبة الى الفوائد التى لم يقض بها الحكم الابتدائى استنادا الى أنه مادام باب الاستئناف مفتوحا فتعتبر الدعوى المستأنف حكمها بجميع طلباتها قائمة فلا تسرى اثناءها المدة المقررة لسقوط الحق المطالب به بخمس سنوت ، اذ القاعدة العامة ان طلب الحضور أمام القضاء يحفظ حقوق المدعى بأن يقطع سريان مدة التقادم فيستبدل بالمدة التى كانت سارية من قبل المدة الطويلة المقررة فى سقوط جميع الحقوق ــ هذا الحكم صحيح فى القانون ولا غبار عليه (نقض مدنى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩ ص ٤٨) .

(١) انظر آنفا فقرة ٦٢٩ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٦٢٩ .

ولا يسرى التقادم الجديد الا من وقت صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص (١) .

وان كان السبب الذى قطع التقادم السابق هو التنبيه ، فان التقادم الجديد يسرى فورا عقب التنبيه ، ويبقى ساريا الى أن يقطعه الحجز الذى يلى التنبيه .

والحجز ، اذا كان هو السبب فى قطع التقادم السابق ، يدوم أثره فى قطع التقادم مادامت اجراءاته متعاقبة على النحو الذى قدره القانون، حتى يصل الى التقسيم أو الى التوزيع . فاذا أقفل التقسيم أو التوزيع بدأ سريان التقادم الجديد من هذا الوقت .

واذا كان سبب انقطاع التقادم السابق هو التقدم فى تفليس أو فى توزيع ، بقى أثر الانقطاع قائما الى أن تقفل التفليسة أو التوزيع ، وعند ذلك يبدأ سريان التقادم الجديد .

وكذلك الحال فى كل عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى: فمتى انتهى الأثر المترتب على هذا العمل ، بدأ سريان التقادم الجديد . فدعوى المدعى عليه مثلا يبقى أثرها فى قطع التقادم قائما الى أن تنتهى الدعوى بحكم بالقبول أو بالرفض ، أو الى أن تنقضى الخصومة بالترك أو بالسقوط ، على النحو الذى قدمناه فى دعوى المدعى . والتدخل كذلك يبقى أثره قائما فى قطع التقادم ، الى أن ينتهى هذا التدخل (٢) .

واذا كان سبب قطع التقادم هو اقرار المدين بحق الدائن ، بدأ سريان التقادم الجديد فورا عقب هذا الاقرار . هذا الا اذا كان الاقرار مستخلصا من حالة مستمرة ، كما اذا كان فى يد الدائن على سبيل الرهن

---

(١) استئناف مختلط ١٥ يونية سنة ١٩٢١ م ٢٣ ص ٣٩٣ .

(٢) فينقطع التقادم ، ويبقى منقطعا طوال الوقت الذى يدوم فيه أثر السبب فى انقطاعه . ويبدو عند ذلك أن التقادم قد انقطع ثم اعقب انقطاعه وقف لسريانه . والصحيح ان التقادم قد انقطع ، وبقى منقطعا الى ان زال أثر السبب فى انقطاعه . وواضح أن بقاءه منقطعا شىء ، ووقف سريانه شىء آخر (بودرى وتيسييه فقرة ٥٤٣) .

الحيازى عين مملوكة للمدين ، فقد قدمنا أن التقادم يبقى منقطعاً مادامت العين المرهونة فى يد الدائن ، ولا يبدأ سريان التقادم الجديد الا عند خروج العين من يده (١).

٦٣٨ — متى يختلف التقادم الجديد عن التقادم القديم : والأصل ، كما قدمنا ، أن التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم الذى انقطع يكون مماثلا لهذا التقادم السابق فى مدته وفى طبيعته (٢). ويستثنى من هذه القاعدة حالتان ، يختلف فيهما التقادم الجديد عن التقادم السابق :.

(الحالة الأولى) اذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حاز قوة الأمر المقضى أى بحكم نهائى (٣) . ففى هذه الحالة ، أيا كانت مدة التقادم السابق ، تكون مدة التقادم الجديد الذى يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائى خمس عشرة سنة كاملة،ولو كانت مدة التقادم السابق أقصر كأن كانت خمس سنوات أو ثلاثا أو سنة واحدة (م ٣٨٥/ ٢ دنى) . ذلك أن الحكم النهائى يقوى الالتزام ، ويمده بسبب جديد

---

(١) أنظر آنفا فقرة ٦٣٤ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مدة التقادم تبقى كما كانت عندما تعود الى السريان بعد أن انقطعت عن طريق التنبيه (١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٣٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ١/٣٨٥ من القانون المدنى ، انه اذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع . والاصل فى هذا التقادم الجديد ان يكون مماثلا للتقادم الاول فى مدته وفى طبيعته فيما عدا الحالات التى نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر فى فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة ، والعبرة فى تطبيق هذا المبدأ ، وقد ورد النص غير مقيد ، هى بمدة التقادم الاول سواء كانت محددة بنص عام أو بنص استثنائى خاص : نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٩٩ ص ١٢٦٢ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن المقصود بالحكم الذى يحول دون سقوط الحق فى المطالبة بقيمة الورقة التجارية بمضى خمس سنوات فى مقام تطبيق المادة ١٩٤ تجارى هو الحكم النهائى الصادر على المدين بمديونيته ، واذ كان الحكم لم يتعد رفض الطعن بالانكار من جانب المدين وهو قضاء فى مسألة متعلقة بالاثبات ولاينطوى على قضاء قطعى فى موضوع الحق ومن ثم فانه لايحول دون التمسك بالدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى ، وكان الحكم المطعون =

للبقاء ، فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة من وقت صدور الحكم (١).

فاذا كان هذا الالتزام مما كان تقادمه السابق يقوم على قرينة الوفاء ، كحقوق أصحاب المهن الحرة والتجار والصناع والعمال والخدم

= فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى قبول الدفع بتقادم الحق لمضى اكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق آخر سند من سندات المديونية فانه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون : نقض مدنى فى ٥ ابريل سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ١٦٥ ص ٨٥٦ .

كما قضت محكمة النقض بأن مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من ذات القانون ، انه اذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حائز قوة الامر المقضى فانمدة التقادم الجديد تكون — ايا كانت مدة التقادم السابق — خمس عشرة سنة من تاريخ صدور ذلك الحكم : نقض مدنى فى ٧ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ١٣٧ ص ٧٠٠ .

(١) وادراج الدائن فى قائمة التوزيع وصيرورة هذه القائمة نهاية يكون بمثابة الحكم النهائى بالدين ، فيسرى بالنسبة الى هذا الدين تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة (استئناف مختلط ١٨ سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٣٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٣٨٥ من القانون المدنى أنه اذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم نهائى ، فان مدة التقادم الجديد الذى يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائى ، تكون خمس عشرة سنة كاملة ، اعتبارا بأن الحكم النهائى يقوم الالتزام ويمده بسبب جديد للبقاء : نقض مدنى فى ٢٤ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ١٥٥ ص ٩٩٦ .

كما قضت محكمة النقض بأن الاصل فى انقطاع التقادم — وعلى ماتقضى به الفقرة الاولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى — انه لايغير من مقدار المدة التى حددها القانون لانقضاء الالتزام ، وأن ماورد بنص الفقرة الثانية من تلك المادة استثناء من هذا الاصل من انه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الامر المقضى كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة مفاده أن الذى يحدث تغيير مدة التقادم المسقط للدين فى الاحوال التى يحدد القانون لسقوطه مدة أقل من المدة العادية هو الحكم النهائى بالالزام بالدين فهو وحده الذى يمكنه احداث هذا الاثر لما له من قوة تنفيذية تزيد من حصانة الدين وتمده بسبب جديد للبقاء ، فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة وذلك خلافا للحكم الذىيقتصر على مجرد تقرير الحق المدعى به دون الزام المدعى عليه باداء معين فهو لايصلح ولو حاز قوة الامر المقضى سندا تنفيذيا يمكن المحكوم له من اقتضاء حقه باجراءات التنفيذ الجبرى لما كان ذلك وكان الحكم للطاعنين بقرش واحد تعويضا مؤقتا فى الادعاء المدنى بالتبع للدعوى الجنائية ليست له قوة الالزام الا فى حدود الجزء من التعويض الذى قضى به مؤقتا ، فان اثره فى تغيير =

والأجراء ، فأن هذه القرينة تزول نهائيا بصدور الحكم مثبتا الـدين فى ذمة المدين • فتكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، وهى مـدة التقادم فى الاصل . وذلك بعد أن انتفت قرينة الوفاء التى تأسست عليها المدة القصيرة فى التقادم السابق • وحتى لو كان الالتزام دوريا متجددا، وصدر حكم نهائى به ، فان هـذا الالتزام تزول عنه صـفتا الـدورية والتجدد ، فتكون مـدة تقـادمه هى المـدة العـادية وهى خمس عشرة

= مدة التقادم المسقط لدين التعويض عن العمل غير المشروع وهى ثـلاث سنوات كنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى انما يكون قاصرا على ما الزم به من هذا الدين اى بالنسبة للقرش المقضى به تعويضا مؤقتا ولايتعداه الىدعوى تكملة التعويض التى يرفعها المضرور أمام المحكمة المدنية والتى يبـدأ تقادمها من جديد من يوم صدور الحكم النهائى فى المسئولية بذات المدة المقررة فى تلك المادة لتقادم الالتزام الاصلى وهى ثلاث سنوات ، ولايغير من ذلك أن يكون الحق فى التعويض قد تقرر بالحكم النهائى فى دعوى المسئولية لان مجرد صدور حكم بتقرير الحق فى دين التعويض والزام المدعى عليه باداء قرش واحد منه مؤقتا لايغنى المضرور ــ وعلى ما سلف ــ وصولا الى حقه بطريق التنفيذ الجوى من الحصول على حكم جديد بالزام المدعى عليه بأداء ماقد يكون مستحقا له من تعويض تكميلى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى طلب تكملة التعويض بالتقادم الثلاثى فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس : نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقـم ٣٥٣ ص ١٨٣٢) •

ولكن محكمة النقض عدلت عن هذا الراى اخيرا وقضت بان المادة ٣٨٥ من القانون المدنى فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة اذا صدر به حكم حائز لقوة الامر المقضى تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبته ويكون له من قوة الامر المقضى فيه مـا يحصنه ، واذ كان الحكم بالتعويض المؤقت وان لم يحدد الضرر فى مداه او التعويض فى مقداره يحيط بالمسئولية التقصيرية فى مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض فى أصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته وهى المناطبظاهر النص فى تعزيز الدين بما يبرر استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصـير • ولايسوغ فى صحيحالنظر أن يقصر الدين الذى ارساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزا له ودلاله عليه بل يمتد الى كل مايتسع له محل الدين مـن عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة ، لايرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين استكمالا له وتعيينا لمقداره فهى بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشر سنة : نقض مدنى فى ٣١ يناير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد الاول رقم ٨٧ ص٤٥٥ =

سنة (١) . وقد يتضمن الحكم فدق ذلك التزامات لم تزل عنهـا صـفتا الدورية والتجدد ، كما اذا قضى للمؤجر بالمستحق من الأجـرة ومـا يستجد منها منذ صدور الحكم الى يوم التنفيذ . فان الالتزام بالمستحق من الأجرة قد فقد صفتى الدورية والتجدد ، لأنه مستحق يوم صـدور الحكم ، فلا يتقادم الا بخمس عشرة سنة . أما الالتزام بما يستجد مـن الأجرة الى يوم التنفيذ ، فيبقى محتفظا لصفتى الدورية والتجدد بالرغم من صدور حكم به ، لأنه غير مستحق يوم صدور الحكم ، بل هو يستحق على أقساط دورية متجددة ، فيتقادم كل قسط منها بخمس سـنوات تسرى من الوقت الذى يحل فيه هذا القسط (٢) .

(الحالة الثانية) هى ما تقضى به الفقرة الثانية مـن المـادة ٣٨٥ مدنى ، اذ تقول : « على انه ... اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحـدة وانقطع تقادمه باقرار المدين ، كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة » . ونحن نعلم أن الديون التى تتقادم بسنة واحدة هى حقـوق التجـار

= ونقض مدنى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٩ ذات المجموعة رقم ١٢٠ ص ٦٤١ .

(١) استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢١٨ — ١٣ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٩٤ .

وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بانه وان كـان الحـكم القاضى بالدين لايصلح لان يكون أساسا لنزع الملكية ، لاغفاله النص فى منطوقه على مقدار الدين ، الا أنه يترتب عليه بالرغم من ذلك تغيير سبب الدين ، فتصبح المدة اللازمة لسقوط الحق هى مدة خمس عشرة سنة ، ولو كان من الممكن قبل صدور الحكم التمسك بسقوط الدين بمضى خمس سنوات اذا كان موضوعة مثلا ريع حكر (١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسـمية ٢٢ رقم ٤ ص ٥) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن مدة التقادم خمس عشرة سنة بعد صـدور حكم نهائى ، مهما كانت مدة التقادم للدين الاصـلى (٢٤ أبريل سـنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٣٩ ص ٦٠ — ١٦ يونية سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٢٥٩ ص ٥٢٦) . =

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيـدى : « ويسـتبدل التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الخمسى كذلك اذا صدر حـكم بالدين الدورى المتجدد حاز قوة الشىء المحكوم فيه . ذلك أن الدين يتحـدد نهائيا بصدور هذا الحكم ، وتزول عنه صفة الحلول الدورى ، فيسقط بانقضاء المدة العادية . فاذا تضمن الحكم فوق ذلك التزامات لم تزل عنها صـفتها الدورية ، أى التزامات تصبح مستحقة الاداء فى المستقبل — كالحـكم بمـا يستحق فى المستقبل من الايجار — ظلت هذه الالتزامات خاضعة للتقـادم الخمسى » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٣٨) .

والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والأجراء (٣٧٨ مدنى) . فهذه الحقوق اذا صدر بها حكم ، فالحكم لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة كما سبق القول . ثم اذا انقطع التقادم فيها عن طريق اقرار المدين بها ، فقد انتفت قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الحولى ، كما انتفت فى حالة الحكم بهذه الحقوق ، فيكون التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم المنقطع بالاقرار مدته خمس عشرة سنة (١) ، كمدة التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم المنقطع بالحكم . ولكن اذا انقطع التقادم فى هذه الحقوق بغير الحكم وبغير اقرار المدين ، كأن ينقطع بالتنبيه أو بالحجز أو بالمطالبة القضائية التى تنتهى الى حكم بعدم الاختصاص مثلا أو بالتقدم فى تفليس أو توزيع ، فان التقادم الجديد الذى يحل محل

---

(١) انظر فى أن تحول مدة التقادم من مدة قصيرة الى مدة طويلة يقوم فى القضاء الفرنسى على فكرة التجديد novation , وفى انتقاد ذلك : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٠ ص ٧٨٢ — ص ٧٨٣ .

وغنى عن البيان أن الدين اذا جدد ، فأيا كانت مدة تقادم الدين القديم ، تكون مدة تقادم الدين الجديد مستقلة عنها ، وتكون عادة خمس عشرة سنة تسرى من وقت التجديد ، أى من وقت نشوء الدين الجديد . وقد قضت محكمة النقض بأن الاصل فى انقطاع التقادم انه لا يغير مقدار المدة التى حددها القانون لزوال الالتزام ، ما لم يرد نص على غير ذلك أو يصدر حكم بالدين أو يحصل تجديده . فاذا انقطع التقادم باقرار المدين ، يكون الحكم فى تبديل المدة بسبب الاقرار منوطا بما يستخلصه قاضى الموضوع من واقع الدعوى عن المقصود باثبات الالتزام فى سند جديد ، هل هو من قبيل تجديد الدين أم لا . فاذا تبين له ما ينفى نية التجديد ،واقامقضاءهعلى أسباب مستساغة ، فلا معقب عليه فيه . وكذلك اذا ما ادعى الدائن تجديد الدين بدخوله فى حساب جار بينه وبين مدينه ، فان المعول فى هذا أيضا يكون على مايحصله قاضى الموضوع من الوقائع المطروحة عليه من وجود الحساب الجارى أو عدمه (نقض مدنى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٥٨ ص ٦٨٩) .

فاذا انقطع التقادم دون أن ينطوى انقطاعه على تجديد ، ودون أن يكون الانقطاع عن طريق الحكم النهائى أو عن طريق الاقرار بالديون التى تتقادم بسنة واحدة ، فان الانقطاع ، ولو جاء عن طريق الاقرار ، لايغاير ما بين مدة التقادم الجديد والتقادم السابق (استئناف وطنى ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المحاماة ٢ رقم ٧ ص ١٣) .

التقادم السابق يكون مماثلا له فى مدته وطبيعته (١) ، فتكــون مــدة التقادم الجديد سنة واحدة ، ويقوم هذا التقادم الجــديد على قرينــة الوفاء (٢) .

٦٣٩ — متى يمتد أثر الانقطاع الى غير الدائن الذى قطع التقادم :
والأصل أن انقطاع التقادم وسريان تقادم جديد على النحو الذى بيناه

---

(١) اســتئناف مختلط ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٨٩ — وقارن بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٠ ص ٧٨٢ هامش رقم ٢ .

(٢) وقد ورد تحول مدة التقادم من مدة قصيرة الى مدة طويلة فى مكان آخر فى حالة خاصة من حالات اقرار المدين بالدين ، هى حالة تحرير ســند بالدين .. فقضت الفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ مدنى بأنه اذا حرر ســند بحق من الحقوق المتقدمة الذكر — وهى حقوق التجار والصناع وأصــحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والاجراء التى تتقادم بسنة واحدة — فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة ســنة ، وقد مر بيان ذلك . وهذا النص يؤكد الحكم العام فى صورة خاصة من صــوره ، فتتحول الســنة الى خمس عشرة ســنة اذا أقر المدين بالحق بوجه عام ، وبخاصــة اذا أقر به عن طريق تحــرير ســند .

والفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ مدنى تشــمل أيضا حقوق أصــحاب المهن الحرة — الأطباء والصــيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والســماسرة والاســاتذة والمعلمين — فتحول مدة التقادم فى هذه الحقوق من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة اذا حرر المدين ســندا بها فلا يكفى هنا مجرد الاقرار ، بل يجب أن يكون الاقرار فى صورة ســند مكتوب . فاذا أقر المدين بالدين شفويا ، أو كان الاقرار اقرارا ضــمنيا ، فانقطع التقادم ، لم تتغير مدة التقادم الجديد ، بل تبقى كمدة التقادم السابق خمس سنوات . وكان الواجب أن تشير الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ مدنى الى هذه الحقــوق التى تتحول مدة التقادم فيها من خمس ســنوات الى خمس عشرة سنة اذا حرر بها ســند مكتوب ، كما أشــارت الى الحقوق الاخرى التى تتحول مدة التقادم فيها الى خمس عشرة سنة لصدور حكم بهــا أو صدور اقرار من المدين . والسبب فى عدم الاشــارة اليها أنها كانت فى المشروع التمهيدى تتقادم بســنة واحدة ، فكانت تندمج فى الحقوق التى تتحول مــدة التقادم فيها من ســنة واحدة الى خمس عشرة ســنة لصــدور اقرار بهــا من المدين ، فلم تكن فى حاجة الى اشــارة خاصــة . ولما عــدلت مــدة التقادم فيهــا فارتفعت الى خمس ســنوات ، لم يلاحظ ادخــال ما يقتضــيه هذا التعديل من تعديل مقابل فى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ مدنى .

فيما تقدم لا يتعدى أثره الدائن الذى قطع التقادم (١) . فاذا كان الدين لعدة من الورثة ، وتجزأ عليهم ، وقطع أحدهم التقادم ضد المدين ، لم ينقطع التقادم لمصلحة الورثة الآخرين ، بل يقتصر أثر القطع على الوارث الذى قطع التقادم (٢) . كذلك اذا قطع الدائن التقادم ضد الكفيل ، لم ينقطع التقادم ضد المدين الأصلى (٣) . واذا قطع التقادم ضد المدين الأصلى ، لم ينقطع التقادم ضد الكفيل (٤) . واذا قطع الدائن التقادم

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الاثر المترتب على رفع الدعوى من جهة قطع التقادم لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه . واذا أحال الدائن أجنبيا بدينه ، فرفع هذا الاجنبى الدعوى بالدين أمام المحكمة المختلطة ، فقضت بعدم اختصاصها على أساس أن التحويل صورى ، فاستأنف الحكم ، ثم تنازل عن الاستئناف وطلب شطب الدعوى ، فحكمت بالشطب ، ثم رفع الدائن الاصلى الدعوى بدينه أمام المحكمة الاهلية ، فدفع المدين بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة ، فان رفع الدعوى أمام المحكمة المختلطة لا يمكن أن يتعدى أثره رافعها الاجنبى ، فيقطع التقادم بالنسبة الى غيره (نقض مدنى ٦ ابريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٧٦ ص ٥٣٥) .

(٢) كذلك اذا تقادم الدين الذى لأحد الورثة ، لم يستتبع ذلك أن يتقادم الدين الذى للوارث الآخر . وقد نصت المادة ٤٣٦ من التقنين المدنى العراقى على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « اذا ترك بعض الورثة الدعوى بدين مورثهم ، ومن غير عذر ، المدة المقررة ، وكان لباقى الورثة عذر شرعى ، تسمع دعوى هؤلاء بقدر حصصهم من الدين » . ويخلص من ذلك أيضا أن وقف سريان التقادم بالنسبة الى حصص بعض الورثة لا يقفه بالنسبة الى حصص الآخرين .

(٣) ويترتب على ذلك أن التقادم قد لا يكتمل بالنسبة الى الكفيل بسبب انقطاعه ، ويكتمل التقادم بالنسبة الى المدين الاصلى اذ هو لم ينقطع بانقطاع التقادم ضد الكفيل . فعند ذلك يسقط دين المدين الاصلى بالتقادم . ويسقط تبعا له التزام الكفيل بالرغم من عدم تقادمه ، اذ هو التزام تبعى يسقط بسقوط الالتزام الاصلى (بودرى وتيسييه فقرة ٥٦٦) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن مطالبة المدين واستصدار حكم عليه بالدين لا يغير مدة التقادم بالنسبة الى الكفيل المتضامن اذا كان لم يطالب ولم يحكم عليه معه (نقض مدنى ٦ يونيه سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٧ ص ٢٣٩) . انظر عكس ذلك المادة ٢٢٥٠ من التقنين المدنى الفرنسى ، وينتقد الفقه الفرنسى ما ورد فى هذا النص (بودرى وتيسييه فقرة ٥٦٥) .

بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين ، فان التقادم لا ينقطع بالنسبة الى باقى المدينين المتضامنين ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ مدنى صراحة على هذا الحكم ، فقالت : واذا انقطعت مدة التقـادم أو وقف سريانه بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين . فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين (١) .

ولكن يستثنى من ذلك حالة ما اذا كان أحد الدائنين المتضامنين : قد قطع التقادم ضد المدين ، فان هذا يفيد باقى الدائنين المتضامنين ، وينقطع التقادم لمصلحتهم هم أيضا ضد المدين (٢) .

٦٤٠ — متى يتناول أثر الانقطاع غير الحق الـذى قطـع فيـه التقادم : والأصل أيضا أن انقطاع التقادم لايتناول الا الحق الذى قطع

= وقد قضت محكمة النقض بأن مطالبة المضرور للمتبوع بالتعـويض مطالبة قضائية وان كانت تقطع التقادم بالنسـبة للمتبوع الا انها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك اخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدنى من انه اذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة الى احد المدينين المتضـامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين . واذا كان قطع التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه اثر بالنسـبة لباقى المدينين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسـبة للكفيل ولو كان متضـامنا مع المدين الاصلى اثر بالنسبة الى هذا المدين : (نقض مدنى فى ٣٠ يناير سـنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٣٣ ص ١٩٩) .

(١) أما اذا قطع الدائن التقادم بالنسبة الى أحد المدينين فى التزام غير قابل للانقسـام ، فان طبيعة عدم تجزئة المحل تقتضى حتما أن ينقطع التقادم بالنسبة الى باقى المدينين (انظر آنفا فقرة ٢١٨) .

(٢) انظر المادة ٢/٢٨٢ مدنى عن طريق الاسـتنتاج العكسى ، وانظر آنفا فقرة ١٤٤ — وانظر عكس ذلك فى القانون الفرنسى بودرى وتيسـييه فقرة ٥٦١ — كذلك اذا قطـع التقادم أحـد الدائنين فى التزام غير قابل للانقسام ، انتفع بذلك سـائر الدائنين ، كما فى التضامن ، لان طبيعة عدم التجزئة تقتضى ذلك (انظر آنفا فقرة ٢٢٦) .

وادخال المدعى عليه لضامن فى الدعوى يقطع التقادم ، لا لمصـلحة المدعى عليه فحسب ، بل أيضا لمصـلحة المدعى فى رجوعه بالضـمان على الضامن (لوران ٣٢ فقرة ١٥٦ — جيللوار فقرة ٢٧٤ — أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٢٥ — بودرى وتيسييه فقرة ٥٦٩) .

وقد قضى قانون ١٦ يوليه سنة ١٩٣٤ فى فرنسا بانه اذا اصـدرت هيئة عامة أو خاصة سندات بقروض ، وقطع احد حاملى هذه السـندات تقادم الفوائد ، انقطع التقادم أيضا لمصلحة الباقى من حاملى السندات .

فيه التقادم ، فلا يتناول أثر الانقطاع غيره من الحقوق (١) • فاذا كان للدائن دينان فى ذمة المدين ، وقطع التقادم بالنسبة الى أحد الدينين ، فان التقادم لا ينقطع بالنسبة الى الدين الآخر (٢) • وفى الاشتراط

---

(١) والتابع يلحق الاصل فى قطع التقادم ، والجزء يلحق الكل • فاذا انقطع التقادم بالنسبة الى الدين ، انقطع أيضا بالنسبة الى الفوائد • كذلك اذا انقطع التقادم بالنسبة الى الفوائد ، انقطع بالنسبة الى الدين • والمطالبة القضائية بجزء من دين حل بأكمله يقطع التقادم بالنسبة الى الدين كله ، ويقطع التقادم أيضا بالنسبة الى فوائد هذا الدين (بودرى وتيسييه فقرة ٥٧٨) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة للتقادم الا فى خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه ، مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوط • فان تغاير الحقان أو تغير مصدرهما ، فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة الى الحق الآخر (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص ٣٤) • وقضت محكمة استئناف مصر بأن انقطاع التقادم بالنسبة الى الدين يسرى أيضا بالنسبة الى الفوائد وبالعكس ، لان الفوائد فرع عن الدين ، والفرع يتبع الاصل حكما • فاذا سقط الحق فى المطالبة بالدين ، لايسوغ منطقيا المطالبة بفوائده • كما أنه اذا ظل قائما ، يستحق عليه الفوائد القانونية، الا اذا سقط الحق فى المطالبة بها استقلالا بعد مضى خمس سنوات (٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ١٢١) • وقارب أيضا استئناف مختلط أول ابريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٥٧ •

وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فان تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر : (نقض مدنى فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ٧٨ ص ٥٠٦) •

كما قضت محكمة النقض بانه يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط ان يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فان تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر : (نقض مدنى فى ٢٦ مايو لسنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣٢٦ ص ١١٨٨) •

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣١١ •

لمصلحة الغير ، اذا قطع المنتفع التقادم بالنسبة الى حقه فى ذمة المتعهد ، لم ينقطع التقادم بالنسبة الى حق المشترط فى ذمة المتعهـد (١) • وفى

= وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كانت صحيفة الدعوى التى رفعهـا المطعون ضدهما الاولان بصفتهما للحكم باحقيتهما للاشياء المحجوز عليها واسـتردادها لا تحتمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى يطالبان به فى دعواهما الحالية ، وكان هذا التعـويض لا يعتبر من توابع طلب الملكيـة والاسترداد الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده اذ انه يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه ، بل ان التعويض لا يجب الا بسـقوط طلب الاسترداد ، فان تلك الدعوى لا يكون من شـانها قطع سريان التقادم بالنسبة الى طلب التعويض ! (نقض مدنى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٢٦ ص ١١٨٨) •

كما قضت محكمـة النقض بأن منازعة المطعـون عليهما امام محكمـة الموضـوع حول مسـئوليتهما عن توقيع البروتستات ، لا تعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسـبة للتعويض الذى يرجع به الطاعن عليهما عن توقيع هذه البروتسـتات ، لان النزاع المذكور لم يكن ليحول دون مطالبتهما بالتعويض سواء فى تلك الدعوى أو بدعوى اخرى مستقلة قبل انقضـاء مدة التقادم ذلك أن دين التعويض اسـتحق من الوقت الذى تحقق فيه الضرر للطاعن بتوقيع البروتسـتات : (نقض مدنى فى ١٤ ديسمبر سـنة ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض السنة ٢٧ رقم ٣٢٠ ص ١٧٤١) •

وقضت محكمة النقض ايضا بانه يشترط فى المطالبة القضـائية التى تقطع التقادم المسـقط ان يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صـحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسـقط بسقوطه فان تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصـل باحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر ، واذ كانت صحيفة الدعوى السـابقة لا تحمل معنى الطلب الجازم بمتاخر الاجر والعمـولة والمنحة السـنوية التى يطالب بها الطاعن فى دعواه الحالية وكانت هذه الحقوق لا تعتبر من توابع طلب الغاء قرار فصـله الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده ، فان تلك الدعوى لا يكون من شانها قطـع سريان التقادم بالنسبة الى هذه الحقوق اذ انها لا تجب بوجوبه ولا تسـقط بسـقوطه : (نقض مدنى فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السـنة ٢٩ رقم ٢١٠ ص ١٠٦٨) •

(١) بودرى وتيسييه فقرة ٥٧٣ ص ٤٢٥ •

وقد قضت محكمة النقض بانه اذ كان الاصل فى الاجراء القاطع للتقادم ان يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث اذا تغاير الحقان او اختلف الخصـوم لا يترتب عليه هذا الاثر ، فان دعوى النقابة لا تقطع التقادم فى دعوى الاعضـاء : (نقض مدنى فى ١٢ ينـاير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ١٤ ص ١٠٢) •

العلاقة مابين الوصى والصغير عندما يبلغ سن الرشد ، اذا طعن الثانى بالبطلان فى المخالصة التى صدرت منه للوصى فقطع التقادم بالنسبة الى هذه المخالصة ، لم ينقطع التقادم بالنسبة الى الدعوى بتقديم حساب عن مدة الوصاية (١) .

ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان حق واحد ينشىء دعويين مختلفتين ضد مدين واحد ، فان قطع التقادم فى احدى الدعويين يقطع التقادم فى الدعوى الأخرى (٢) . مثل ذلك ما نصت عليه المادة ٤٣٨ مدنى من أنه « اذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، جاز للمشترى اما أن يطلب فسخ البيع اذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع ، واما أن يبقى المبيع مع انقاص الثمن » . فهاتان دعويان نشأتا من سبب واحد هو نقص قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، فاذا قطع المشترى التقادم بالنسبة الى دعوى الفسخ ، انقطع التقادم تبعا لذلك بالنسبة الى دعوى انقاص الثمن ، أو قطعه بالنسبة الى دعوى انقاص الثمن فقد انقطع بالنسبة الى دعوى الفسخ (٣) . كذلك اذا رفعت دعوى بصحة عقد زمنى ينشىء التزامات متعاقبة ، فان رفع الدعوى يقطع التقادم بالنسبة الى الالتزامات التى نشأت قبل رفع الدعوى ، وكذلك بالنسبة الى الالتزامات التى لم تنشأ الا بعد رفع الدعوى (٤) .

كما يستثنى من ذلك حالة المطالبة القضائية الحاصلة من الدائن بجزء من الحق فانها تعتبر قاطعة التقادم بالنسبة لباقى هذا الحق مادام

---

(١) نقض فرنسى أول مايو سنة ١٠٥ داللوز ٥٠ — ١ — ١٥١ — لوران ٣٢ فقرة ٨٨ — أوبرى ورو ٢ فقرة ٢١٥ — بودرى وتيسييه فقرة ٥٧٤ .

(٢) بودرى وتسييه فقرة ٥٧٤ .

(٣) انظر كذلك فى أن وحدة السبب مع تعدد الدعاوى تجعل للحكم بالرفض فى احدى هذه الدعاوى حجية الامر المقضى بالنسبة الى باقى الدعاوى : الوسيط جزء ٢ فقرة ٣٧٨ .

(٤) نقض فرنسى ٢٩ يونية سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ — ٤٦٩ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٧٣ ص ٣٨٨ — ص ٧٨٩ و ص ٧٨٩ هامش رقم ١ .

ان هذه المطالبة الجزئية تدل فى ذاتها على قصد صاحب الحق فى التمسك بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد (١) .

الفرع الثانى

كيف يجب اعمال التقادم وما هى الآثار التى تترتب عليه

المبحث الأول

كيف يجب اعمال التقادم

٦٤١ — وجوب التمسك بالتقادم وجواز النزول عنه بعد اكتماله :
اذا اكتملت مدة التقادم ، بعد مراعاة أسباب الوقف والانقطاع على النحو الذى تقدم ذكره . فان الالتزام مع ذلك لا يسقط بالتقادم من تلقاء نفسه ، بل لابد للمدين من ان يتمسك بالتقادم لسقوط الالتزام . بل انه يجوز للمدين . بعد تكامل مدة التقادم ، ألا يتمسك به وأن ينزل عنه ، فيبقى الالتزام قائما ولا يسقط بالتقادم .

فنبحث اذن مسألتين :

١ — وجوب التمسك بالتقادم أو الدفع بالتقادم .

٢ — النزول عن التقادم .

المطلب الأول

وجوب التمسك بالتقادم

(الدفع بالتقادم)

٦٤٢ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٨٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

---

(١) نقض مدنى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ رقم ١١٤ ص ٧٥٦ — ونقض مدنى فى ٨ يونية سنة ١٩٧٧ المجموعة السابقة السنة ٢٨ رقم ٢٤٣ ص ١٤١٣ — ونقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٨ المجموعة السابقة السنة ٢٩ رقم ١٠١ ص ٥١٥ .

« ١ — لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين » .

« ٢ — ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف [١] » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٢٠٤/٢٦٨ و ٢٠٦ / ٢٧٠ [٢] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٨٤ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٧٤ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٤٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٣٤٥ و ٣٤٧ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٢٤٥ —

---

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٥٢٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية فى المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية « الا اذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم اراد بذلك أن يتنازل عنه » . وفى لجنة المراجعة عدلت هذه العبارة الاخيرة على الوجه الآتى : « الا اذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم اراد بعدم تمسكه به من قبل أن يتنازل عنه » ، وأصبحت المادة رقمها ٤٠٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الاخيرة المشار اليها ، لان حكمها يستفاد من القواعد العامة ، وترك الامر للقواعد العامة فى التنازل عن الحقوق وكيفية قيام الدليل عليه ، فأصبح النص بذلك مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته تحت رقم ٣٨٧ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٢ — ص ٣٤٣) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٢٠٤ / ٢٦٨ : مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه اذا تمسك بذلك .
م ٢٠٦ / ٢٧٠ : اذا كان لمدين واحد عدة دائنين ، وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم ، فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ، ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليسا منه واضرارا بحقوقهم .
(والاحكام متفقة فى التقنينين السابق والجديد) .

وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٤٦٤ (١) •

ويخلص من هذا النص ما يأتى :

١ _ لا تقضى المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل لابد من التمسك به •

---

(١) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٨٤ (مطابقة للمادة ٣٨٧ من التقنين المدنى المصرى) •

التقنين المدنى الليبى م ٣٧٤ (مطابقة للمادة ٣٨٧ من التقنين المدنى المصرى •

التقنين المدنى العراقى م ٤٤٢ : ١ _ لا يجوز للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب دائنيه أو أى شخص آخر له مصلحة فى هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين • ٢ _ ويجوز التمسك بالدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية ، الا اذا تبين من الظروف أن المدعى قد تنازل عن الدفع •

(والاحكام متفقة فى التقنينين العراقى والمصرى : انظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ٣٩٨) •

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٤٥ : لا يجرى حكم مرور الزمن حتما ، بل يجب أن يدلى به من تم فى مصلحته • ويمكنه الادلاء به فى جميع أطوار المحاكمة ، حتى فى الاستئناف للمرة الاولى • ولا يجوز للقاضى أن يطبق من تلقاء نفسه أحكام مرور الزمن •

م ٣٤٧ : يحق لكل مديون متضامن وللكفيل الادلاء بمرور الزمن تجاه الدائن ، كما يحق لدائن آخر للمديون أن يدلى به على الطريقة غير المباشرة • (والاحكام متفقة فى التقنين اللبنانى والمصرى) •

التقنين المدنى الكويتى م ٤٥٢ : ١ _ لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من تلقاء نفسها ، وانما يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين أو دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين • ٢ ويجوز التمسك بهذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية •

(وهذا النص يتفق مع احكام التقنين المصرى) •

التقنين المدنى الاردنى م ٤٦٤ : ١ _ لا يجوز للمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم • ٢ _ ويصح ابداء الدفع فى اى حالة تكون عليها الدعوى الا اذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة •

(وهذا النص يتفق مع احكام التقنين المصرى) •

١ ـ لا تقضى المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها بل لابد من التمسك به .

٢ ـ ويتمسك بالتقادم المدين وكل ذى مصلحة .

٣ ـ ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

٦٤٣ ـ لابد من التمسك بالتقادم : التقادم يسقط الدين بحكم القانون كالمقاصة ، فليس للقاضى سلطة تقديرية فى أن يحكم بسقوط الدين بالتقادم أو لا يحكم . ولكنه ، كما فى المقاصة أيضا ، لا يستطيع أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط الدين بالتقادم ، بل يجب على ذى المصلحة أن يتمسك بذلك (١) . فاذا ما تمسك ذو المصلحة (٢) ، وجب على القاضى أن يحكم بتقادم الدين (٣) .

---

(١) استئناف مختلط ١٢ يونية سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٣٠٧ .

(٢) وليس للتمسك بالتقادم شكل خاص ، فأية عبارة تدل بوضوح على ان المدين يتمسك بالتقادم تكفى . واذا تمسك المدين بالتقادم أمام محكمة اول درجة فقضت له بذلك ، فبحسبه أمام محكمة الاستئناف أن يطلب تأييد الحكم المستأنف حتى يعتبر متسكا بالتقادم أمام هذه المحكمة . اما اذا تمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة ولكنه كسب الدعوى دون نظر الى التقادم ، فلا يكفى فى محكمة الاستئناف ان يطلب تأييد الحكم المستأنف ، بل لابد له من التمسك بالتقادم من جديد (انظر فى كل ذلك بودرى وتيسييه فقرة ٤٢ ـ فقرة ٤٣ وفقرة ٤٥) .

ولا يكفى أن يتمسك المدين بالتقادم فى مرافعته الشفوية دون أن يضمن ذلك طلباته الختامية ، ولا يعتبر ما كان عاما من طلباته الختامية ـ كالتقدم الى المحكمة فى أن تأخذ بما ترى الاخذ به من الدفوع ـ تمسكا بالتقادم (بودرى وتيسييه فقرة ٤٤) .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٢ .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بقبول الدفع بالتقادم هو قضاء فى اصل الدعوى ينقضى به الالتزام ، ولازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى ، ومن ثم فلا تناقض بين ما انتهى اليه الحكم فى اسبابه من قبول الدفع بالتقادم وبين قضائه فى منطوقه بتاييد الحكم المستانف القاضى رفض الدعوى : نقض مدنى فى ٢ مارس ١٩٧١ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ رقم ٣٩ ص ٢٣٩ .

كما قضت محكمة النقض بانه اذا كان الحكم بقبول الدفع بالتقادم وهو قضاء فى اصل الدعوى ينقضى به الالتزام فان لازم ذلك هو القضاء برفض الدعوى ومن ثم فلا تناقض بين ما انتهى اليه الحكم فى اسبابه من قبول الدفع بالتقادم وبين قضائه فى منطوقه برفض الدعوى : نقض مدنى فى ٣٠ مايوسنة ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض السنة ٢٨ رقم ٢٢٩ ص ١٣٢٣ .

وليس المقصود من التمسك بالتقادم أن يعلن ذو المصلحة ارادته فى أن يجرى التقادم ، كما يعلن ذو المصلحة ارادته فى أن يجرى المقاصة فى القوانين الجرمانية ، بل ان التقادم يقع من غير هذا الاعلان كما تقع المقاصة فى القوانين اللاتينية والقانون المصرى . وانما أريد من وجوب التمسك بالتقادم أن يكون التقادم دفعا (exception) يدفع به المدين دعوى الدائن ، وهو كالدفع بحجية الأمر المقضى (قبل صدور قانون الاثبات) (١) لا يعتبر من النظام العام . فلا يستطيع القاضى أن يأخذ به من تلقاء نفسه بل يجب أن يتمسك به المدين (٢) . ولكن بعد صدور قانون الاثبات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أصبح الدفع بحجية الامر المقضى من النظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ويخلص من ذلك أمران :

(أولا) أن التمسك بالتقادم ليس تصرفا قانونيا (acte juridique) قائما على ارادة المدين المنفردة (volonté unilatérale du débiteur) كما هو الأمر فى التمسك بالمقاصة فى القوانين الجرمانية ، بل هو دفع يدفع به المدين مطالبة الدائن كما هو الأمر فى التمسك بالمقاصة فى القوانين اللاتينية والقانون المصرى .

(ثانيا) وهذا الدفع لا يثيره القاضى من تلقاء نفسه ، بل لابد أن يتمسك به ذو المصلحة ، لأنه لا يعتبر من النظام العام وان كان يمت للمصلحة العامة . فهو من هذه الناحية كالدفع بالمقاصة والدفع بحجية الأمر المقضى (٣) .

---

(١) الوسيط جزء ٢ فقرة ٣٤٥ .

(٢) ويجب أن يقع التمسك بالتقادم امام القضاء . فلا يكفى التمسك به اثناء محاولات الصلح . فالمدعى عليه الذى تمسك بالتقادم الخمسى خلال محاولات التوفيق ، ثم تغيب امام محكمة اول درجة ، لا يستطيع أن يحتج بان المحكمة كان واجبا عليها القضاء بالتقادم (الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٧١) .

(٣) وهناك تمييز قديم ، فى أسباب القضاء الالتزام ، بين أسباب حتمية =

٦٤٤ ـ الأسباب التى تدعو الى وجوب التمسك بالتقادم : وقد أوجب القانون على ذي المصلحة أن يتمسك بالتقادم للأسباب الآتية :

١ ـ ليس سقوط الدين بالتقادم من النظام العام كما قدمنا ، فهو وان كان مبنيا على اعتبارات تمت للمصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة ، الا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة [1] فالمدين وشأنه ، ان رأى أن يتمسك بالتقادم كان له ذلك ، وان أراد النزول عن هذا الدفع صح نزوله •

٢ ـ هذا الى أن التمسك بالتقادم أمر يتصل اتصالا وثيقا بضمير المدين • فان كان المدين مطمئنا الى أن ذمته غير مشغولة بالدين ، دفع بالتقادم ليفر على نفسه مشقة اثبات براءة ذمته بعد هذه المدة الطويلة • أما ان كان يعلم أن ذمته مشغولة بالدين ، وتحرج من التذرع بالتقادم ، فقد فتح له القانون الباب للنزول عنه عن طريق عدم التمسك به [2] •

٣ ـ يضاف الى ما تقدم أن التقادم من شأنه أن يثير وقائع كثيرة لا يتيسر للقاضى أن يستخلصها من تلقاء نفسه من واقع الأوراق والمستندات ، فلابد من أن يثيره الخصوم ويكون محلا لمناقشاتهم حتى يتمحص وجه الحق فيه [3] •

٤ ـ ثم ان التقادم لو أسقط الدين دون أن يتمسك به المدين ، ثم رأى المدين أن ضميره يدعوه الى عدم التذرع بالتقادم لأن ذمته مشغولة بالدين ، فأراد النزول عنه ، كان هذا النزول بعد أن سقط الدين بالتقادم

= (ipso jure) وأسباب تتوقف على الدفع بها (ope exceptionis). فالتقادم والمقاصة سببان لانقضاء الالتزام ، لا ينتجان أثرهما الا عن طريق الدفع بهما • انظر الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى أثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٥٨ •

(١) بودرى وتيسييه فقرة ٤١ ص ٤٢ ـ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨٠ •

(٢) بودرى وتيسييه فقرة ٤١ ص ٤٢ ـ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨٠ •

(٣) بودرى وتيسييه فقرة ٤١ ص ٤٢ •

بمثابة هبة للدائن أو بمثابة التزام جديد ارتبط به نحوه • وهذا ما لم يقل به أحد ، اذ المدين عند ما ينزل عن التقادم ويوفى الدين ، انما يوفى دينا واجبا فى ذمته ، سواء علم بالتقادم أو لم يعلم • فهو لا يتبرع ، ولا يعقد التزاما جديدا (١) •

٦٤٥ — **هل هناك استثناءات للقاعدة العامة** : ويذكر الفقه ، فى بعض الأحيان ، للقاعدة التى تقضى بوجوب التمسك بالتقادم بعض استثناءات :

١ — فمن ذلك ما قررته المادة ١٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الصادر فى ٣ أغسطس سنة ١٩٤٤ من أنه ، عند تقرير ضريبة التركات ، تعتبر الديون التى على التركة ومضت عليها مدة التقادم قد سقطت دون حاجة الى الدفع بذلك ، وذلك ما لم يظهر أن التقادم قد انقطع لأى سبب من الأسباب • فيجب اذن ، عند حساب الضريبة المستحقة على التركة ، عدم استنزال هذه الديون التى تقادمت من موجودات التركة ، لأنها ديون اعتبرت منقبضة بالتقادم ، وتحسب الضريبة كما لو كانت هذه الديون غير موجودة • ويدلل الفقه بهذا المثل على أن ديون التركة قد سقطت بالتقادم ، دون حاجة الى التمسك بهذا الدفع (٢) • ولكن يلاحظ أن الورثة ، بالرغم من عدم استنزال الديون المتقادمة من موجودات التركة ، عند حساب الضريبة المستحقة ، يستطيعون ألا يتمسكوا بالتقادم فى مواجهة الدائنين ، اذا دعتهم ضمائرهم الى ذلك وأيقنوا أن هذه الديون لا تزال فى ذمة مورثهم ، فيدفعوا من التركة حقوق هؤلاء الدائنين • وهم يتحملون ، فى سبيل اراحة ضمائرهم ، ما يضطرون الى دفعه من زيادة فى الضريبة بسبب هذه الديون • فالدائنون لا تسقط ديونهم اذن الا اذا تمسك الورثة

---

(١) بودرى وتيسييه فقرة ٤١ ص ٤٣ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨٠ •

(٢) انظر فى هذا المعنى فى فرنسا المادة ٧ من قانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٠١ — بودرى وتيسييه فقرة ٤١ ص ٤٣ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨١ •

بالتقادم طبقا للقاعدة العامة ، فاذا نزل الورثة عن التمسك بالتقادم وجب الوفاء بهذه الديون . ومن ثم نرى أن التقادم فى هذه الحالة ، اذا وقع دون تمسك به ، فانما يقع لصالح الخزانة لا لصالح المدين . أو قل أن الخزانة هى التى تتمسك بهذا الدفع فى حقها عند حساب الضريبة وان لم تتمسك به الورثة ، أما فى حق الدائنين فلابد من أن يتمسك الورثة بالتقادم . فليس فى هذه الحالة اذن خروج عن القاعدة العامة (١) .

٢ — ومن ذلك أيضا ما قضت به المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أنه تؤول الى الدولة جميع المبالغ التى أصابها التقادم ، متى كانت هذه المبالغ تمثل أرباح وفوائد الأسهم والسندات التى لم يطالب بها أصحابها ، وكذلك قيمة الأسهم والسندات نفسها والودائع والسندات المودعة لدى البنوك والمبالغ المعطاه على سبيل الضمان . وهذا الحكم مبنى على اعتبارات ترجع الى مصلحة خزانة الدولة . فقد رأى المشرع أن فى استطاعة الشركات والمصارف التمسك بالتقادم فى هذه المبالغ فتؤول اليها ، فكان بين أن يتركها تؤول الى الشركات والمصارف من غير ظهور وجه المصلحة فى ذلك ، وبين أن يجعلها غير قابلة للتقادم وفى هذا خروج عى القواعد العامة لا مبرر له . فرأى الخير فى أن تؤول لخزانة الدولة ، تصرفها فيما يعود بالنفع على المصلحة العامة (٢) . وليس فى هذا احكم خروج على القاعدة العامة التى تقضى بوجوب التمسك بالتقادم حتى ينتج أثره . فلو أن التقادم هنا قد أنتج أثره دون التمسك به ، لآلت المبالغ الى الشركات والمصارف بمجرد اكتمال مدة التقادم . ولكن المشرع لم يقبل هذه النتيجة ، بل هو قد عمد الى نقل ملكية هذه المبالغ بمجرد تقادمها الى الخزانة العامة ، وهذا بحكم نص تشريعى ، لاعتبارات ترجع الى المصلحة العامة كما قدمنا .

٣ — ومن ذلك أخيرا ما لايزال محل نقاش فى الفقه الفرنسى من أنه اذا تقادمت الديون التى فى ذمة القصر والمحجورين والغائبين ، ولم

---

(١) الاستاذ عبد المنعم البدراوى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٦٨ .

(٢) وسنرى فيما يلى أن هذا التشريع منتقد (انظر فقرة ٦٧١ فيما يلى) .

يتمسك ممثلوهم القانونيون بالتقادم ، جاز للنيابة العامة ـــ وهى طرف منضم فى الخصومة ـــ أن تتمسك هى بالتقادم (١) . فان طائفة كبيرة من الفقهاء فى فرنسا لا يجيزون للنيابة العامة ، وهى مجرد طرف منضم ، أن تتمسك بالتقادم (٢) . أما فى مصر فان تقنين المرافعات الجديد (م٨٩) أجاز للنيابة العامة أن تتدخل ، كخصم منضم ، أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى القضايا الخاصة بالقصر وعديمى الأهلية والغائبين. والنيابة تمنح ، بناء على طلبها، ميعاد سبعة أيام على الأقل، لتقديم مذكرة باقوالها (م ٩٣ مرافعات) . والظاهر أن النيابة لا تتدخل كخصم منضم الا لابداء رأيها ، فهى ليست بخصم أصيل تبدى طلبات مستقلة أو تضيف الى الطلبات الأصلية . ومهما يكن من أمر ، فان التقادم ، حتى فى هذه الحالة ، لابد من التمسك بـه ، أما من الممثلين القانونيين للقصر والمحجورين ، واما من النيابة العامة اذا كان هذا الامر يدخل فى اختصاصها . فاذا لم يتمسك أحد من هؤلاء بالتقادم ، لم يكن للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه ؛ وليس فى هذا الا تطبيق للقواعد العامة التى أسلفنا ذكرها (٣) .

٦٤٦ — التمسك بتقادم الدعوى المدنية اذا ارتبطت بالدعوى الجنائية : وقد ترتبط دعوى التعويض المدنية عن عمل غير مشروع بالدعوى الجنائية عن نفس العمل اذا كان جريمة فى قانون العقوبات . فاذا فرضنا أن الدعوى المدنية نظرت أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية ، وكانت مدة التقادم قد مضت على الدعويين (٤) . فمن المسلم

(١) انظر فى هذا المعنى ديرانتون ٢١ فقرة ١٣٥ ـ كولميه دى سانتير ٨ فقرة ٣٣٠ مكررة ـ بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠٩٨ .

(٢) من هؤلاء الفقهاء هيك ١٤ فقرة ٣٣٠ ـ وجيللوار ١ فقرة ٣٠٢ ـ وبودرى وتيسييه فقرة ٤٦ ـ وقارن بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨١ .

(٣) انظر فى هذه المسألة الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٦٥ ـ فقرة ٦٦ .

(٤) وقد رأينا ان الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ مدنى تنص على ما ياتى : « على انه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط الا بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لاتسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » .

أن للقاضى الجنائى أن يحكم من تلقاء نفسه بتقادم الدعوى الجنـائية ، دون حاجة الى أن يتمسك المتهم بالتقادم • ويذهب الفقه فى فرنسا الى أن القاضى الجنائى فى هذه الحالة يحكم أيضا من تلقاء نفسه بتقـادم الدعوى المدنية ، دون حاجة الى أن يتمسك المدين بالتقادم ، وذلك أسوة بما يفعله فى الدعوى الجنائية[1]• فاذا سلمنا فى مصر بهذا الرأى [2]، كان هذا الحكم استثناء حقيقيا من القاعدة التى تقضى بوجوب التمسك بالتقادم • ذلك أن القاضى هنا قد حكم بتقادم الدعوى المدنية ، كما حكم بتقادم الدعوى الجنائية ، دون حاجة الى أن يتمسك المـدين أو المتهم بالتقـادم [3] •

٦٤٧ — لا يغنى التمسك بنوع التقادم عن التمسك بنوع آخر : وفيما عدا هذا الاستثناء الذى أسلفنا ذكره ، يجب القول انه لابد دائما من التمسك بالتقادم ، فلا يجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفســه •

---

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨٣ ص ٨٠٠ — ص ٨٠١ •

(٢) انظر الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى أثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٧٤ ص ٩٢ •

(٣) أما اذا رفعت الدعوى المدنية الى المحاكم المدنية ، فانفصلت بذلك عن الدعوى الجنائية ، فمن الفقهاء فى فرنسا من يقول بوجوب الرجوع الى القاعدة الاصلية ، فلا يجوز للقاضى أن يحكم من تلقاء نفسه بتقادم الدعوى المدنية ، بل لابد من أن يتمسك المدين بالتقادم (أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٧٥ وهامش رقم ١١ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨٣) • ومنهم من يذهب الى عكس ذلك فيجيز للقاضى أن يحكم بتقادم الدعوى المدنية من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى أن يتمسك المدين بالتقادم (جيللواز ١ فقرة ٣٠٥ وفقرة ٣١٣ — بودرى وتيسييه ٣ فقرة ٦٣٢) • ونميل الى الاخذ بالرأى الاول ، فهو الذى يتفق مع النص الصريح من وجوب التمسك ، ولا شبهة فى وجوب اعمال هذا النص أمام القضاء المدنى • أما ما يخشاه المشرع من محظور ، عند قيام الدعويين الجنائية والمدنية عن عمل واحد ، من أن تسقط الدعوى المدنية مع قيام الدعوى الجنائية (انظر الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ مدنى) ، فان هذا الاحتمال لا يمكن أن يتحقق • ذلك أن المدين فى الدعوى المدنية أما أن يتمسك بالتقادم أمام القضاء المدنى ، فيحكم القاضى بسقوط الدعوى المدنية فتسقط هى والدعوى الجنائية معا ، لان القضاء الجنائى يحكم بسقوط الدعوى الجنائية من تلقاء نفسه • واما أن المدين لايتمسك أمام القضاء المدنى بالتقادم ، فتبقى الدعوى المدنية مع سقوط الدعوى الجنائية ، وهذا غير محظور ، والمحظور هو بقاء الدعوى الجنائية مع ســقوط الدعوى المدنيــة •

بل ان المدين عندما يتمسك بنوع من التقادم ، كما اذا تمسك بالتقادم الحولى وتبين أن التقادم المنطبق على الدين هو التقادم الخمسى ، لا يغنيه تمسكه بالتقادم الخاطىء عن التمسك بالتقادم الصحيح . فلابد اذن من أن يتمسك بعد ذلك بالتقادم الصحيح(١)، فان كان أمام محكمة الاستئناف وأقفل باب المرافعة ، فأنه يكون قد فوت على نفسه فرصة التمسك بالتقادم (٢) .

٢ ـ يتمسك بالتقادم المدين وكل ذى مصلحة

٦٤٨ ـ تمسك المدين بالتقادم : الأصل أن المدين هو الذى يتمسك بالتقادم ، فهو الذى يريد أن يبرىء ذمته من الدين عند مطالبة الدائن به . ثم ان المدين هو الذى يعلم ان كانت ذمته قد برئت من الدين ، فيقدم وهو مطمئن الضمير على الدفع بالتقادم دون حاجة الى تحمل العبء فى اثبات براءة الذمة ، أو أن الدين باق فى ذمته فقد لا يطاوعه ضميره أن يدفع بالتقادم (٣) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بان الدفع بالتقادم لايتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به امام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الا يهام . ولايغنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى ، كما لايغنى عنه التمسك بنوع آخر من انواع التقادم لان لكل تقادم شروطة وأحكامه : نقض مدنى فى ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ١٠٥ ص ٧٠٦ .

(٢) بلانيول وريبير وردان ٧ فقرة ١٣٨٢ : ولا يسلمون حتى بان التمسك بتقادم الدين يعد تمسكا بتقادم الفوائد وقارن بودرى وتسيبه فقرة ٤٣ ص ٤٤ ـ ص ٤٥ : ويذهبان الى ان المدين اذا تمسك بتقادم قصير كالتقادم الحولى ، فنفى بذلك ملزوميته بدفع دين مضى على استحقاقه سنة واحدة ، فهو لاشك ينفى ـ ومن باب اولى ـ ملزوميته بدفع الدين اذا كان قد مضى على استحقاقه مدة اطول . فالتمسك بتقادم قصير يتضمن التمسك بتقادم اطول . ويذهب الاستاذ عبد المنعم البدراوى ، بنفس هذا المنطق ، الى ان التمسك بالتقادم العادى لا يتضمن التمسك بالتقادم القصير ، ولكن التمسك بالتقادم القصير يتضمن التمسك بالتقادم القصير ، ولكن التمسك بالتقادم القصير يتضمن التمسك بالتقادم العادى (أثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٧٣) .

(٣) ويتمسك المدين بالتقادم لا فى مواجهة الدائن فحسب ، بل ايضا فى مواجهة اى شخص آخر تكون للمدين مصلحة فى مواجهته بالتقادم فيجوز =

وغنى عن البيان أن خلف المدين ، عاما أو خاصا ، يستطيع كالمدين أن يتمسك بالتقادم • فوارث المدين ، اذا طولبت تركة المدين بالدين ، له أن يدفع بالتقادم • ويطمئن ضميره الى هذا الدفع ان كان يعلم أن المورث قد برئت ذمته من الدين دون ان يوجد فى أوراقه ما يدل على براءة الذمة ، أو فى القليل ان كان لا يعلم أن ذمة المورث لا تزال مشغولة بالدين اذ من حقه أن يقدر أن المورث لابد أن يكون قد وفى الدين فى خلال مدة التقادم • وكذلك المحال عليه بالدين له أن يدفع بالتقادم كما كان المحيل يستطيع أن يفعل ، وقد تقدم بيان ذلك • والمدة التى انقضت على استحقاق الدين وهو فى ذمة السلف تضم الى المدة التى تنقضى بعد انتقال الدين الى ذمة الخلف •

٦٤٩ — التمسك بالتقادم من كل ذى مصلحة : والى جانب المدين وخلفه ، يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالتقادم ، كما تنص على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ مدنى المتقدمة الذكر •

ومن ذوى المصلحة الذين يحق لهم التمسك بالتقادم :

١ — الكفيل : فاذا كان دين الأصيل قد انقضت عليه مدة التقادم ولم تنقض المدة على دين الكفيل ، بأن يكون الدائن مثلا قطع التقادم بالنسبة الى الكفيل دون أن يقطعه بالنسبة الى الأصيل ، فللكفيل فى هذه الحالة أن يتمسك بأن دين الأصيل قد سقط بالتقادم ، فتكون ذمة الأصيل قد برئت من الدين فتبرأ تبعا لذلك ذمة الكفيل (١) • وظاهر أن للكفيل هنا مصلحة فى التمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به الأصيل ، ومن حقه أن يقدر أن ذمة المدين قد برئت من الدين بعد انقضاء مدة التقادم ، وليس عليه من حرج فى ذلك • فان كان المدين يعلم أن ذمته لم تبرأ من الدين ، فما عليه الا أن يوفيه ، فتبرأ ذمته وذمة الكفيل جميعا •

= له ان يتمسك بالتقادم فى مواجهة شخص وفى عنه الدين دون علمه قبل اكتمال المدة بوقت قصير ، ويريد الرجوع عليه بعد اكتمالها (بودرى وتيسييه فقرة ١٠٥) •

(١) انظر آنفا فقرة ٦٣٩ فى الهامش •

٢ - المدين المتضامن: وله أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة الى مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين . فاذا فرض أن الدين ثلثمائة فى ذمة مدينين متضامنين ثلاثة ، وقطع الدائن التقادم بالنسبة الى اثنين منهم دون الثالث ، فسقط الدين بالتقادم بالنسبة الى هذا الثالث دون أن يسقط بالنسبة الى الاثنين الآخرين ، ورفع الدائن الدعوى على أحد هذين يطالبه بكل الدين ، كان لهذا المدين أن يدفع بتقادم دين الثالث بقدر حصته وهى مائة ، ولا يدفع للدائن الا مائتين « م ٢٩٢ مدنى » . وظاهر أن له مصلحة فى أن يدفع بتقادم دين المدين الثالث ، اذ أن ذلك يبرىء ذمته نحو الدائن بقدر حصة هذا المدين . فان كان هذا المدين يعلم أن الدين لا يزال فى ذمته ، ويأبى ضميره أن يستسيغ الدفع بالتقادم من جانب المدين الذى رفعت عليه الدعوى ، فما عليه الا أن يوفى الدائن المائة الباقية له من الدين .

٣ - الحائز للعقار المرهون : وله أن يدفع بتقادم الدين المضمون بالرهن . فلو فرض أن المدين رهن عقارا ضمانا للوفاء بدينه ، ثم باع هذا العقار ، ومضت على الدين مدة التقادم ، ومع ذلك رجع الدائن على حائز العقار يطالبه بالدين ، فللحائز أن يدفع الدين بالتقادم . وله مصلحة فى ذلك ، اذ أن هذا يخلصه من مطالبة الدائن . فان كان المدين يعلم أن الدين لا يزال فى ذمته ، وتحرج من أن الحائز دفعه بالتقادم ، فما عليه الا أن يوفيه للدائن ، فهو المدين الأصلى الذى يجب عليه الوفاء (١) .

٦٥٠ - **التمسك بالتقادم من دائنى المدين** : وقد يقع أن يكون للمدين دائنان ، ويتقادم دين أحدهما ، فيكون للدائن الآخر الحق فى التمسك بهذا التقادم ، ولو لم يتمسك به المدين . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ مدنى ، كما رأينا ، على هذا الحكم صراحة اذ قالت : « ... بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٢ - الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٩٩ .

طلب دائنيه .. » . والدائن الذى يتمسك بالتقادم انما يتمسك به هنا نيابة عن المدين بطريق الدعوى غير المباشرة وفقا للمادة ٢٣٥ مدنى . ومصلحته فى ذلك ظاهرة ، فانه يستبعد عن طريق الدفع بالتقادم دينا قد يكون متقدما على دينه بسبب رهن أو امتياز أو غير ذلك ، أو فى القليل يستبعد دينا يزاحم دينه . ويجب فى هذه الحالة أن يكون تقدم الدين المتقادم أو مزاحمته من شأنه أن يضر بالدائن الذى يتمسك بالتقادم . فاذا كان مال المدين ألفا ، وكان الدين المتقادم ثلثمائة ، ودين الدائن الذى يتمسك باللتقادم تسعمائة ، فلو قدرنا أن الدين المتقادم يتقدم على الدين الآخر ، كانت مصلحة الدائن الآخر فى التمسك بالتقادم هى أن يستبعد هذا الدين ، فهو اذا لم يستبعد لم يخلص للدائن الآخر من الدين الذى له الا سبعمائة . ولو قدرنا أن الدين المتقادم لا يتقدم على الدين الآخر بل يزاحمه ، لبقيت للدائن الآخر مع ذلك مصلحة فى دفعه بالتقادم ، اذ لو زوحم لما نال من الدين الذى له الا سبعمائة وخمسين . أما اذا كان مال المدين يسع الدينين جيما ، بأن كان ألفا ومائتين أو أكثر ، لم يكن للدائن الآخر مصلحة فى الدفع بالتقادم ، وترك الأمر للمدين يدفع بالتقادم أو لا يدفع بحسب ما يمليه عليه ضميره .

ولا يعترض على تمسك الدائن الآخر بالتقادم ، نيابة عن المدين ، بأن هذا التمسك حق متصل بشخص المدين ، فلا يجوز للدائن استعماله . ذلك أن من حق الدائن أن يقدر أن الدين قد انقضى بالتقادم فلا يتحمل مزاحمة هذا الدين . ومهما يكن من أمر ، فالنص صريح فى جواز أن يستعمل الدائن حق مدينه فى التمسك بالتقادم (١) .

هذا وسنرى أنه كما ثبت للدائن أن يستعمل حق مدينه فى التمسك بالتقادم وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ مدنى ، كذلك يثبت له ، اذا لم

---

(١) وقد يعترض ايضا بان التمسك بالتقادم رخصة وليست حقا ، والرخص لا يستعملها الدائن باسم المدين . ولكن النص هنا صريح جواز ان يستعمل الدائن رخصة مدينه فى التمسك بالتقادم (انظر ما قدمناه فى هذه المسألة فى الدعوى غير المباشرة : الوسيط جزء ٢ فقرة ٥٤٢) .

يقتصر المدين على الامتناع عن التمسك بالتقادم بل خطا خطوة ايجابية ونزل عن التقادم ، أن يطعن فى هذا النزول بالدعوى البوليصية وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٣٨ مدنى . فللدائن اذن أن يستعمل حق مدينه فى التمسك بالتقادم وفقا لأحكام الدعوى غير المباشرة اذا سكت المدين عن التمسك بالتقادم . وله كذلك ، اذا نزل المدين عن التقادم ، أن يطعن فى هذا النزول بالدعوى البوليصية ، حتى اذا نجح فى طعنه عمد بعد ذلك الى التمسك بالتقادم نيابة عن المدين . فهو اذا طعن بالدعوى البوليصية ، لم يكن له يد ، بعد أن ينجح فى طعنه ، من الانتقال الى الدعوى غير المباشرة .

٣ — يجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى

٦٥١ — التمسك بالتقادم أمام المحكمة الابتدائية : ولما كان التمسك بالتقادم دفعا موضوعيا ، فان للمدين أو لذى المصلحة أن يتمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى [1] . فله أن يتمسك به منذ البداية ، وقبل الدخول فى أى دفع شكلى أو موضوعى . وله أن يؤخره الى أن يستنفد جميع دفوعه الأخرى الشكلية والموضوعية ، فاذا لم ينجح فيها عمد بعد ذلك الى الدفع بالتقادم [2] .

وكان ما ينبغى أن يحتاط له أمران :

١ — ألا ينطوى تأخيره للدفع بالتقادم على معنى النزول عنه ضمنا ، اذا نزل عنه لم يستطع بعد ذلك أن يعود اليه . ومن ثم كان من المناسب ، وهو يبدى أوجه دفاعه الأخرى ، أن يذكر أن عنده دفعا

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٦ ص ١٠٩ .

(٢) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣ ص ١٧٩ — ولكن يلاحظ ان التقادم المبنى على قرينة الوفاء لايجوز التمسك به بعد التمسك بدفع يتضمن معنى عدم الوفاء بالدين ، كدفع بالمقاصة أو بالتجديد او بالابراء أو نحو ذلك، فان هذا التعارض الواضح يمنع من قبول الدفع بالتقادم (الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٧٧) .

بالتقادم يؤخره الى ما بعد أن ينتهى من أوجه الدفاع التى يبديها (١).

٢ - ألا يؤخر الدفع بالتقادم الى ما بعد اقفال باب المرافعة ، فأنه اذا أقفل هذا الباب فليس له بعد ذلك أن يبدى أى طلب (٢) .

٦٥٢ - **التمسك بالتقادم أمام محكمة الاستئناف** : فان فاته الدفع بالتقادم أمام محكة أول درجة على الوجه السابق بيانه ، سواء لأنه كان يجهله أو كان يعلمه ولكنه لم يتمكن من ابدائه قبل اقفال باب المرافعة لسهو أو لتعذر الحصول على الأدلة المثبتة لوقوع التقادم أو لغير ذلك من الأسباب ، فانه يستطيع - ما لم ينطو تركه للدفع أمام المحكمة الابتدائية على معنى النزول عنه - أن يدفع بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ، مع مراعاة ما قدمنا من وجوب الحيطة ، فلا ينطوى تأخيره للدفع بالتقادم على معنى النزول عنه ضمنا ، ولا يؤخر الدفع الى ما بعد اقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف (٣) .

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى ، ومن بعده المشروع النهائى ، يتضمن نصا فى هذا المعنى ، وكان يجرى على النحو الاتى : «الا اذا تبين من الظروف ان الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بعدم تمسكه من قبل ان يتنازل عنه» . وقد حذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ « لان حكمها يستفاد من القواعد العامة ، وترك الامر للقواعد العامة فى التنازل عن الحقوق وكيفية قيام الدليل عليه » (انظر مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٣ ، وانظر تاريخ نص المادة ٣٨٧ مدنى آنفا فقرة ٦٤٢ فى الهامش) .

(٢) بودرى وتيسييه فقرة ٤٨ - فقرة ٤٩ - المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٢ - كذلك لا يجوز التمسك بالتقادم بعد أن صدر حكم موضوعى يلزم المدين بالدين ، ولم يبق أمام المحكمة الا للفصل فى مقدار هذا الدين (بودرى وتيسييه فقرة ٤٩) .

(٣) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٢ - بودرى وتيسييه فقرة ٥٠ - فقرة ٥٢ - استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٥٤ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٥٦ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٢ - ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٧٨ - ٦ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٥٣ - أول فبراير =

٦٥٣ — التمسك بالتقادم امام محكمة النقض : فاذا لم يدفع المدين بالتقــادم لا امام المحكمة الابتدائية ولا أمــام محكمــة الاســتئناف ، فليس له ان يدفــع به لأول مــرة امــام محكمــــة النقض ، فــان محكمة النقض لا تستطيع ان تنظر اوجهــا جديدة لم يسبق الــدفع بها أمام محكمة الموضوع • وليس الدفع بالتقــــادم ، كمــــا قدمنــا ، معتبرا من النظام العام ، حتى يجوز لمحكمــه النقض ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها • فهو كالدفع بالمقاصة وكالدفع بحجيــه الامر المقضى ، لا يجوز ان يثار دون مرة امام محكمة النقض (١) •

= سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٧٠ — ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٤١ — ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ٤٤ •

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٧ من القانون المدنى على انه يجوز التمسك بالتقادم فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام المحكمة الاستئنافية » ، مؤداه ان من فاته الدفع بالتقادم امام محكمه الدرجة الاولى سواء لانه كان يجهله او كان يعلمه ومبقيا على التمسك به امام محكمة الدرجة الثانية اذا ما اخفق فى دفاعه امام محكمة الدرجة الاولى ، فانه يسوغ له التمسك به لاول مرة امام محكمة الاستئناف ـ ما لم ينطو تأخيره فى ابدائه على معنى النزول عنه ضمنا ـــ وهو بهذه المثابة يعتبر من الدفوع الموضوعية التى يجوز التمسك بها امام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق اثارتها امام محكمة الدرجة الاولى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الدفع بالتقادم من قبيل الطلبات الجديدة التى يمتنع ابداؤها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف وكان الثابت فى الدعوى ان الطاعنة لم تنزل عن هذا الدفع صراحة او دلالة، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه : نقض مدنى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ رقم ٢٦٢ ص ١٧٤٠ •

كما قضت محكمة النقض بأن الدفع بالتقادم ـ وعلى ما جرى به قضاء المحكمة ـــ دفع موضوعى ، يجوز ابدائه فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، ولاول مرة فى الاستئناف ، والنزول عنه لايفترض ولا يؤخذ بالظن : نقض مدنى فى ١٨ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ١٦٠ ص ١١٧٠ ـ ونقض مدنى فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام السابقة السنة ٢٥ رقم ٧٠ ص ٤٢٨ •

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٢ ـ بودرى وتيسييه فقرة ٥٢ ـ الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٨٢ ـ نقض مدنى ١٥ يونية ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٢ ص ٤٢٢ •

وقد قضت محكمة النقض بأن الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالفوائد لمضى اكثر من خمس سنين هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى فلايجوز =

٦٥٤ ـ **التمسك بالتقادم أمام محكمة الاحالة** : لكن اذا استطاع المدين أن يحصل على حكم من محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه لسبب غير التقادم ،كخلل فى الاجراءات أو خطأ فى تطبيق القانون فى مسألة أخرى ، وأحالت محكمة النقض الدعوى على دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ، فانه يجوز للمدين أمام محكمة الاحالة وهى محكمة موضوع ـ أن يدفع بالتقادم لأول مرة ، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى • وعليه أن يحتاط كما قدمنا ،فلا ينطوى تأخيره الدفع بالتقادم على معنى النزول عنه ، ولا يؤخر الدفع الى ما بعد اقفال باب المرافعة أمام محكمة الاحالة (١) •

المطلب الثانى

النزول عن التقادم

٦٥٥ ـ **النصوص القانونية** : تنص المادة ٣٨٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ ـ لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما

= اثارته لاول مرة امام محكمة النقض : نقض مدنى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٨ : مجموعة احكام النقض السنة ٩ رقم ٩٢ ص ٧١٢ •

كما قضت محكمة النقض بانه متى كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع بدفاعه الخاص بتقادم الدعوى فان النعى بذلك يعد سببا جديدا لايجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض : نقض مدنى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٨٧ ص ٦٢٧ •

وقد قضت محكمة النقض ايضا بان الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى واذ لم يتمسك به الطاعن امام محكمة الموضوع فانه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض : نقض مدنى فى ٩ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض السنة ٢١ رقم ٩٤ ص ٥٨٧ ـ ونقض مدنى فى ٣١ مارس سنة ١٩٧٦ المجموعة السابقة السنة ٢٧ رقم ١٦١ ص ٨٣٨ ـ ونقض مدنى فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام السابقة السنة ٢٨ رقم ٣٠٩ ص ١٨١٠ ـ ونقض مدنى فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٧٨ مجموعة الاحكام السابقة السنة ٢٩ رقم ٢٢٥ ص ١١٤٥ •

(١) بودرى وتيسييه فقرة ٥٢ ـ الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٨٢ •

لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون » .

« ٢ - وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ فى حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم (١) » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ١٠٨/٨٠ و ٢٧٠/٢٠٦ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٨٥ - وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٧٥ - وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٤٣ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ٣٤٦ - وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٥٣ - وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٤٦٣ (٣) .

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص فى المادة ٥٢٥ من المشروع التمهيدى على على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٤٠١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٨٨ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٤ - ص ٣٤٦) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ١٠٨/٨٠ : لا يجوز ترك الحق فى التملك بمضى المدة الطويلة قبل حصوله ، وانما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص متصف بأهلية التصرف فى حقوقه .

(وهذا النص الوارد فى التقادم المكسب كان ايضا فى التقادم المسقط) .

م ٢٧٠/٢٠٦ : اذا كان لمدين واحد عدة دائنين ، وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم ، فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليسا منه واضرارا بحقوقهم (وهذا النص الوارد فى الدعوى غير المباشرة كان يطبق ايضا فى الدعوى البوليصية) .

(وأحكام التقنين المدنى السابق تتفق مع احكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الاخرى** :

التقنين المدنى السورى م ٣٨٥ (مطابقة للمادة ٣٨٨ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٧٥ (مطابقة للمادة ٣٨٨ من التقنين المدنى المصرى) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر قاعدتان أساسيتان : (القاعدة الأولى) عدم جواز النزول عن التقادم مقدما قبل ثبوت الحق فيه ، ويلحق بهذه القاعدة عدم جواز الاتفاق على مدة للتقادم تختلف عن المدة التي عينها القانون . (القاعدة الثانية) جواز النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، ويلحق بهذه القاعدة جواز النزول عن المدة التي انقضت أثناء سريان التقادم ولو لم تكتمل مدة التقادم كلها .

١ - عدم جواز النزول عن التقادم مقدما قبل ثبوت الحق فيه

٦٥٦ - الأسباب التي تدعو الى عدم جواز النزول مقدما عن التقادم : ينص القانون صراحة على عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه . فلا يجوز اذن أن يتفق الدائن والمدين على عدم امكان تقادم الدين قبل اكتمال مدة التقادم التي عينها القانون . وليس ذلك راجعا الى أن التقادم يعتبر من النظام العام ، والا لما جاز أيضا

= التقنين المدني العراقي م ٤٤٣ : ١ - لايجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق في هذا الدفع ، كما لا يجوزالاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون . ٢ - وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه ان يتنازل ، ولو دلالة، عن الدفع بعد ثبوت الحق فيه ، على ان هذا التنازل لاينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم .

(واحكام التقنين العراقي تتفق مع احكام التقنين المصري : انظر الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٩٥ ، ويذهب الى جواز الاتفاق على تقصير مدة التقادم على خلاف النص الصريح) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٤٦ : لا يجوز للدائن (صحته المدين) أن يعدل مقدما حكم مرور الزمن ولا أن يطيل او يقصر مدته ، وانما يجوز له أن يعدل عنه بعد الحصول عليه . ويكون عدوله صريحا أو ضمنيا . واذا كان العدول له صفة الاحتيال ، جاز لدائنيه أن يحصلوا على ابطال ذلك العدول باقامة الدعوى البوليانية .

(واحكام التقنين اللبناني تتفق مع احكام التقنين المصري) .

التقنين المدني الكويتي م ٤٥٣ : ١ - لا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على عدم سماع الدعوى بمدة تختلف عن المدة المعينة في القانون ٢ - وانما يجوز لمن يملك التصرف في حقوقه ان ينزل ولو ضمنا عن الدفع بعد ثبوت الحق فيه ، على ان هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم .

(ويتفق هذا النص مع احكام التقنين المصري) .

أجيز للدائن أن يشترط على المدين عدم امكان تقادم الدين ، لاستطاع النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه . وانما يرجع ذلك الى أنه لو الدائنون أن يفرضوا هذا الشرط على المدينين ، والدائن هو الذى يملى على المدين شروط الدين ، ولأصبح هذا الشرط شرطا مألوفا فى التعامل (clause de style) ، ولترتب على ذلك أن ينهدم نظام التقادم من أساسه (١) .

أما اذا اكتملت مدة التقادم ، وصار المدين هو سيد الموقف يستطيع أن يدفع بسقوط الدين لتقادمه ، ثم أراد بالرغم من ذلك أن ينزل بطوعه من التمسك بالتقادم بعد ثبوت حقه فيه ، فليس فى هذا النزول اهدار للحماية التى أرادها القانون للأوضاع المستقرة . بل ان ترك المدين لضميره يملى عليه واجبه هو خير ما يفعله القانون ، للتوفيق بين استقرار الأوضاع ونزاهة التعامل (٢) .

= التقنين المدنى الاردنى م ٤٦٣ : ١ _ لايجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق فى هذا الدفع ، كما لا يجوز الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التى حددها القانون . ٢ _ وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه ان يتنازل ولو دلالة عن الدفع بعدم ثبوت الحق فيه على ان هذا التنازل لا ينفذ فى حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم .

(والتقنين الاردنى يتفق فى الحكم مع التقنين المصرى) .

(١) هذا الى أنه يصعب على المدين ، وقت التعاقد على الدين ، أن يرفض شرط الدائن من ان الدين لايتقادم . فهو لا يستطيع ان يقول للدائن انه يأبى الا ان الدين يسقط بالتقادم ،ولو لم يوف به . واذا كان القانون قد أظل المدين بحمايته ، فهو لم يفعل ذلك لمصلحة المدين ، ولا للاضرار بالدائن ، ولكن تثبيتا للاوضاع المستقرة . فلا يملك الطرفان أن يهدرا هذه الاعتبارات ولو باتفاق يتم بينهما على ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى الفقرة الاولى من المادة ٣٨٨ من القانون المدنى على انه « لايجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه .. » يدل على ان كل اتفاق يتعهد بمقتضاه المدين بعدم التمسك بالتقادم يقع باطلا متى تم هذا الاتفاق قبل انقضاء مدته ، وانه لايجوز ترك مبدأ سريان التقادم لاتفاق بعقد بين الدائن والمدين : نقض مدنى فى ٩ يناير سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض السنة ٣٠ العدد الاول رقم ٣٧ ص ١٣٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لايجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، ولايثبت هذا الحق الا باكتمال مدة التقادم ، وانما يجوز =

٦٥٧ — عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه يسرى على جميع أنواع التقادم : وحظر النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ينطبق على جميع أنواع التقادم ، أيا كانت مدته . فالتقادم العادى بخمس عشرة سنة لا يجوز النزول عنه مقدما للاعتبارات التى قدمناها . ولا يجوز كذلك النزول عن تقادم الحقوق الدورية المتجددة بخمس سنوات، فان الغرض من التقادم فى هذه الحالة هو عدم تراكم الديون على المدين كما قدمنا ، وهذا سبب يكفى وحده لتبرير تحريم النزول مقدما عن هذا التقادم . وهذا السبب نفسه هو الذى يبرر تحريم النزول مقدما عن تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة بخمس سنوات . أما تقادم حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والاجراء بسنة واحدة فيقوم على قرينة الوفاء . ومن ثم كان النزول عنه مقدما مصادرة لقرينة معقولة قبل أن تتحقق . وتصدق الاعتبارات المتعلقة باستقرار التعامل فى تبرير تحريم النزوم مقدما عن تقادم الثلاث السنوات فى دعاوى الابطال ودعاوى العمل غير المشروع ودعاوى الاثراء بلا سبب .

٦٥٨ — عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم أو على تقصيرها — احالة : وقد رأينا أن الفقرة الاولى من المادة ٣٨٨ مدنى تقول أيضا انه « لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون » . فلا يجوز الاتفاق اذن على اطالة مدة التقادم ولا على تقصيرها .

وقد سبق أن بينا (١) أن مدد التقادم من النظام العام ، ولا يجوز أن يترك تحديدها لمشيئة الأفراد (٢). ولو أنا أبحنا اطالة مدة التقادم ،

= النزول عن المدة التى انقضت فى تقادم لم يكتمل وهذا النوع من النزول انما يقطع التقادم على أساس اعتباره اقرارا من المدين بحق الدائن : نقض مدنى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٠ رقم ٣٤ ص ٢١٠ .

(١) انظر آنفا فقرة ٦١٢ .

(٢) ومع ذلك قد يجيز القانون فى بعض الحالات الاستثنائية الاتفاق على اطالة مدة التقادم أو على تقصيرها . من ذلك ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٥٢ مدنى من أنه «تسقط بالتقادم دعوى الضمان اذا انقضت سنة من =

أيا كانت هذه المدة لجاز اتخاذ هذه الاباحة وسيلة الى النزول عن التقادم قبل أن يتم . وما على الطرفين الا أن يطيلا مدة التقادم الى أجل أو الى آجال بعيدة ، فى اتفاق واحد أو فى اتفاقات متعاقبة ، ويؤدى هذا عملا الى نزول المدين مقدما عن التقادم قبل ثبوت حقه فيه ، وهـذا ما لا يجوز . كذلك لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة التقادم ، لأن اقرار صحة هـذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف ، وبخاصة فى عقود النقل وفى عقـود التأمين . وقد قدمنا أن الاتفاق على تقصير مدة التقادم كان جائزا فى عهد التقنين المدنى السابق ، وفقا لما جرى عليه القضاء الفرنسى . ونكتفى هنا بالاحالة الى ما قدمناه هناك (١) .

٦٥٩ ــ **كيف تطول مدة التقادم بطرق أخرى** : على أن ما قررنـاه من عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم لايمنع من أن مدة التقادم قد تطول فعلا بطرق أخرى . فاذا وقف سريان التقادم ، وطالت مدتـه بمقدار المدة التى وقف فيها عن السريان . واذا انقطعت مدة التقادم ، طال التقادم بمقدار المدة التى انقطع فى آخرها وهى المدة التى أصبحت لا يعتد بها ، وبمقدار المدة التى يبقى فيها سبب الانقطاع نافذ الاثر .

وقد قدمنا أنه يجوز للدائن والمدين أن يتفقا على تأخير مبدأ سريان التقادم عن طريق اعتبار سلسلة من الصفقات مرتبطة بعضـها ببعض ، فكأنها صفقة واحدة لا تتجزأ . وعند ذلك لا يسرى التقادم الا بعد أن تتم حلقات هذه السلسلة،فيتأخر مبدا سريان التقادم الى أن تتم آخر حلقة

= وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشترى العيب الا بعد ذلك،ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة أطول » . ومن ذلك ما راعاه المشرع من حماية المؤمن له والمستفيد فى عقد التأمين ، فأجاز فى المادة ٧٥٣ مدنى الاتفاق على ما يخالف النصوص السابقة على هذا النص اذا كان ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد . ومن هذه النصوص التى تجوز مخالفتها بالاتفـاق نص المادة ٧٥٢/١ ويقضى بأن « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى» ومن ثم يجوز الاتفاق على اطالة هذه المدة او على تقصيرها ، ان كان ذلك فى مصلحة المؤمن له أو فى مصلحة المستفيد . انظر الاستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٣٠٨ .

(١) انظر آنفا فقرة ٦١٢ .

من هذه الصفقات (١) • فاذا ما تأخر مبدأ سريان التقادم النحو المتقدم الذكر ، فقد اطلت مدته بقدر ما تأخر مبدأ سريانه (٢) •

٢ — جواز النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه

٦٦٠ — النزول الصريح والنزول الضمنى : قدمنا أنه اذا اكتملت مدة التقادم ، وثبت حق المدين فى التمسك به ، فان نزوله عنه بعد ثبوت حقه فيه جائز • فهو لا يخشى عندئذ من ضغط الدائن ما كان يخشاه قبل أن يبدأ التقادم أو قبل أن يكتمل ، فان هو اختار مع ذلك أن ينزل عن التقادم وان يوفى الدين ، فهو لم يفعل ذلك بضغط من الدائن بل استجابة لداع من الضمير •

وقد يكون نزول المدين عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه صريحا • ولا يشترط فى النزول الصريح شكل معين أو عبارات خاصة ، فكل تعبير عن الارادة يفيد معنى النزول يعتد به • وقد يكون النزول الصريح مكتوبا ، كأن يحرر المدين على نفسه سندا بالدين بعد تقادمه ويكتب فى السند انه نزل عن التمسك بالتقادم فيه • كما يكون النزول الصريح شفويا باللفظ ، ولكن يجب فى اثبات هذا النزول — وهو تصرف قانونى — اتباع القواعد العامة فى الاثبات ، فيجب الاثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها اذا زادت قيمة الدين المتقادم على عشرين جنيها •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٦١٨ •

(٢) ويجيز القضاء الفرنسى ان يتفق الطرفان على وقف سريان التقادم لمدة معينة لاسباب تستوجب لذلك ، كما اذا اتفقا على وقف التقادم خلال مدة تحقيق جنائى أو تحقيق ادارى أو خلال المدة التى تدور فيها مفاوضات للصلح • ومن ثم تطول مدة التقادم بقدر ما وقف من سريانه • ويقول الاستاذ بودرى وتيسييه أنه ليس فى هذا الاتفاق ما ينشىء أسبابا جديدة لوقف التقادم ، وانما هو تطبيق لحرية التعاقد فيما لا يصطدم مع النظام العام • وليس فى النظام العام ما يمنع من الاتفاق على تأخير رفع الدعوى أو على وقف سريان التقادم لتحقيق مصلحة أو لقيام ضرورة ، فقد جاز القانون اضافة أجل للدين فممكن الطرفين بذلك من وقف التقادم الى حلول هذا الاجل (بودرى وتيسييه فقرة ٦٣ — فقرة ٦٦) •

وقد يكون النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيـه ضمنيا (١) ٠ وأكثر ما يكون ذلك فى دعوى الدين يرفعها الدائن على المدين ، فيتعمد المدين اغفال الدفع بالتقادم ، بحيث يفهم من موقفه ، أنه لا يريد الالتجاء الى هذا الدفع (٢) ٠ ولكن ليس من الضرورى أن يستخلص مـن تأخير المدين الدفع بالتقادم أنه قد نزل عنه ، فقد قدمنا أن للمـدين أن يـدفع بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف لاول

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه وان كان من الجائز حمـل عـدم التمسك بالتقادم محمل النزول الضمنى عنه وفقا للظروف ، الا أنه يشـترط لصحة ذلك ان يكون الاستخلاص مسـتمد من دلالة واقعية نافية لمشـيئة المتمسك به واذ كان استخلاص النزول الضمنى عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك من محكمـة النقض مادام استخلاصه سائغا ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصـوص لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لاتجوز اثارته امام محكمة النقض ، ويكون النص على الحكم بهذا السبب على غير أساس : نقض مدنى فى ١٧ فبرايرسنة ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ص ٢١١ ٠

كما قضت محكمة النقض بانه وان كان من الجائز حمل عدم التمسـك بالتقادم محمل النزول الضمنى عنه وفقا للظروف ، الا انه يشترط لصحة ذلك ان يكون الاستخلاص مستمدا من دلالة واقعية نافية لمشيئة المتمسك به ، واذ كان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه قد أورد اسبابا غير سائغة ولا تحمل قضاؤه فى هذا الخصوص ، ذلك ان التكلم فى الموضوع وعدم اثارة الدفع التقادم امام لجنة الطعن لا يفيد فى ذاته التنازل عن التقادم ولا يمنعان من التمسك فى الدعوى الراهنة : نقض مدنى فى ١٠ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض السنة ٢٩ رقم ٣٣ ص ١٣٨ ٠

(٢) المذكرة لا ايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمـال التحضيرية ٣ ص ٣٤٥ ٠

وقد قضت محكمة النقض بانه لما كان يبين من الاطلاع على الطلب الذى قدمه الطاعنون الى المطعون عليه انهم بعد أن اشاروا فيه الى ان الحكم المنفذ قد سقط بالتقادم أبدوا رغبتهم فى دفع الدين المحكوم به ومصـاريفه دون الفوائد ، وكان مقتضى هذه العبارة ان الطاعنين متمسكون بالتقادم بلنسـبة للفوائد ، فان الحكم المطعون فيه اذ استخلص من العبارة المذكورة ان النزول عن التقادم يشمل الفوائد وقضى برفض دعوى الطاعنين ببراءة ذمتهم منهـا فانه يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر للعبارة سالفة الذكر مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون : نقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعـة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٨٨ ص ٤٢٩ ٠

مرة ، ما لم يستخلص من ظروف تأخيره للدفع أنه قد نزل عنه • وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان يستخلص من موقف المدين ما يستفاد منه حتما أنه قد نزل عن الدفع بالتقادم ، ولا يفترض ذلك عند الشك فان النزول عن الحق لا يفترض (١) • وقد يستخلص النزول الضمنى من طلب المدين مهلة من الدائن لدفع الدين بعد تقادمه ، أو من تقديمه للدائن كفالة بالدين أو رهنا بعد اكتمال التقادم ، أو من دفعه قسطا من الدين أو دفعه جزءا من فوائده أو نحو ذلك من الأعمال التى تعتبر اقرارا بالدين ، وتكون أثناء سريان التقادم سببا لقطعه ، وبعد اكتماله نزولا ضمنيا عنه (٢) •

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن المنازعة فى وجود الدين لا تمنع من التمسك بالتقادم ، فهو دفع يجوز التمسك به احتياطيا كما يجوز التمسك به أصلا ، ولا يفهم من المنازعة فى وجود الدين أنها تتضمن نزولا عن التمسك بالتقادم (٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٣٥) •

وقد قضت محكمة النقض بان استخلاص النزول عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان هذا الاستخلاص سائغا ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص ان سكوت المطعون عليه عن ابداء الدفع بالتقادم وقت توقيع الحجز تحت يده لا يفيد النزول عن حقه فى التمسك بالتقادم فان هذا الاستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ولا تكون مجادلة الطاعن فى هذا الخصوص الا جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته امام محكمة النقض : نقض مدنى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ رقم ١٧٩ ص ١١٣٤ ـ ونقض مدنى فى ٣٠ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام السابقة السنة ٢٣ رقم ٨٩ ص ٥٧٧ ونقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام السابقة السنة ٢٦ رقم ٨٨ ص ٤٢٩ •

(٢) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٧٦ ص ٥٧٢ ـ ص ٥٧٤ ـ بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨٩ ـ وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن رضاء المدين بالحجز على ماله وبيعه يعتبر نزولا ضمنيا عن التمسك بالتقادم (١٦ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٢٥) • وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الاتفاق الحاصل أمام المحكمة بين المدعى عليه على أن الاخير يقدم حسابا عن المبلغ المطلوب ، والاقرار بعد ذلك منه أنه قدم الحساب فعلا ، يقطع المدة الطويلة اذا حصل اثناء سريانها ، ويمنع حكمها اذا تم بعد انتهائها (٨ يونية سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ١ ص ٩٩) • والنزول عن التقادم يجب أن يكون واضحا لا غموض فيه (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٧٩) • فسكوت المدين عن التمسك بالتقادم بالنسبة الى الفوائد فى محكمة أول درجة لا يعتبر نزولا ضمنيا عن التقادم ، اذا كان انكر أصل الدين ذاته (استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٥٢) •

٦٦١ — الاهلية الواجبة للنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه : وتقول الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ مدنى : « وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ... » . فالأهلية الواجبة اذن للنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه هى أهلية التصرف . فلا تكفى أهلية الادارة، ولا تلزم أهلية التبرع (١) .

أما أن أهلية التبرع لا تلزم ، فذلك لأن الدين لا يسقط بمجرد اكتمال مدة التقادم ، بل لا بد من أن يتمسك المدين بالتقادم كما قدمنا . وهو لم يتمسك به ، بل نزل عن حقه فيه . فدينه اذن باق لم يسقط . ولو كان دينه قد سقط بمجرد اكتمال مدة التقادم ، ثم لما نزل عن التمسك بالتقادم نشأ دين جديد فى ذمته ، لكان متبرعا بانشاء هذا الدين الجديد، ولوجب توافر أهلية التبرع فيه . ولكنه . كما قلنا ، لا ينشىء دينا جديدا فى ذمته ، بل يستبقى دينا قديما ، وهذا الدين القديم وجب فى ذمته من قبل فهو لا يتبرع بانشائه من جديد .

وأما أن أهلية الادارة لا تكفى ، فذلك لأن المدين ، باستبقائه فى ذمته دينا قديما كان يستطيع اسقاطه لو أنه لم ينزل عن حقه فى التمسك بالتقادم لا يقوم بعمل مألوف من أعمال الادارة ، بل هو يقوم بعمل أكبر خطرا من ذلك . فهو فى موقف من يلتزم ، اذ يبقى التزاما كان فى استطاعته أن يتخلص منه ، فلا تكفى اذن أهلية الادارة ، بل تجب أهلية التصرف .

ويترتب على ذلك أن الصغير والمحجور لا يستطيع أى منهما أن ينزل عن حقه فى التمسك بالتقادم . كذلك لا يستطيع الوصى أو القيم أن

= وإذا كان للمدين دائنون متعددون بدين واحد قابل للانقسام ، وكان الدائنون غير متضامنين ، فنزول المدين عن التقادم بالنسبة الى أحدهم لا يعتد به بالنسبة الى الباقين (استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٣٤) .

(١) وبالرغم من ان النص صريح فى ان الاهلية الواجبة فى أهلية التصرف لا اهلية للتبرع ، فقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتى : « ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع ، وان لم تنطو فيه حقيقة الافتقار . ويتفرع على ذلك وجوب توافر اهلية التبرع فيمن يصدر منه التنازل » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٥) . واذا تعارض النص الصريح مع المذكرة الايضاحية ، وجب الاخذ بالنص الصريح .

ينزل عن حق الصغير أو المحجور فى التمسك بالتقادم ، من غير اذن المحكمة • ولا يستطيع الوكيل النزول عن التمسك بالتقادم ، الا اذا أعطى توكيلا خاصا فى ذلك •

٦٦٢ — أثر النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه : واذا نزل المدين عن التقادم صراحة أو ضمنا على النحو الذى قدمناه ، كان نزوله هذا تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد، لا حاجة فيه الى قبول الدائن ، وكان ملزما له لا يستطيع الرجوع فيه (١) •

وينبنى على ذلك أن الدين الذى اكتملت مدة التقادم فيه يبقى فى ذمة المدين على نحو بات ، بعد أن كان مهددا بالسقوط عن طريق الدفع بالتقادم ، ويجب على المدين الوفاء به للدائن (٢) •

ومن وقت النزول عن التقادم يبدأ تقادم جديد ، كما هو الامر فى انقطاع التقادم • والأصل أن تكون مدة التقادم الجديد هى نفس مدة التقادم القديم الذى نزل عنه المدين ، ولكن قد تختلف المدتان • فلو كانت مدة التقادم الذى نزل عنه المدين خمس عشرة سنة ، فان مدة التقادم الجديد تكون دون شك خمس عشرة سنة أخرى تبدأ من وقت نزول المدين عن التقادم الاول • فلو أن المدين نزل عن الدين بعد أن انقضى على تكامله سنتان ، فان مدة الخمس العشرة سنة الأخرى تبدأ من وقت انقضاء سنتين على تكامل التقادم الأول ، أى بعد سبع عشرة سنة من مبدأ سريان هذا التقادم ، ومن ثم تطول مدة تقادم الدين الى اثنتين وثلاثين سنة من أول وقت استحق فيه • ولو كانت مدة التقادم خمس سنوات ، فى حقوق دورية متجددة ، ونزل المدين عن التقادم بعد تكامله ، كانت مدة التقادم

---

(١) استئناف مختلط ١٢ يونية سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٠٣ •

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الالتزام لاينقضى بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاما مدنيا واجب الوفاء الى أن يدفع بتقادمه فاذا انقضى الالتزام المدنى بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة المدين • ولما كان الثابت أن الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد ان اكتملت مدته وقبل ان يرفعوا دعواهم التى تمسكوا فيها بانقضاء الدين بالتقادم ، فان مؤدى ذلك ان يبقى الالتزام مدنيا ويلزم الطاعنين بأداء الدين ولا يتخلف التزام طبيعى : نقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٨٨ ص ٤٢٩ •

الجديد خمس سنوات أيضاً ، حتى تتحقق الحكمة من هذا النوع من التقادم وهي عدم تراكم الديون في ذمة المدين . ولو كانت مدة التقادم خمس سنوات ، في حقوق أصحاب المهن الحرة ، ونزل المدين عن التقادم بعد تكامله ، كانت مدة التقادم الجديد خمس سنوات أيضاً ، ما لم يكن نزول المدين عن التقادم جاء عن طريق تحرير سند بالدين ، ففي هذه الحالة تكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، قياساً على حالة ما إذا حرر المدين سنداً بالدين في أثناء سريان التقادم ، وتطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ مدني . ولو كانت مدة التقادم سنة واحدة في حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والأجراء ، ونزل المدين عن التقادم بعد تكامله ، فإن في نزوله هذا دحضاً لقرينة الوفاء التي قام عليها التقادم في هذه الحقوق ، فتكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة . ويستوي في ذلك أن يكون النزول عن التقادم بعد تكامله جاء عن طريق تحرير سند بالدين أو جاء عن طريق آخر . وتقاس هذه الحالة على حالة التقادم الذي يسري ضد الحكم النهائي الصادر بهذه الحقوق ، فإن مدة التقادم حينئذ تكون خمس عشرة سنة كما سبق القول .

٧٥ [illegible]

وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ مدني : « على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم » . وفي هذا تطبيق لقواعد الدعوى البولصية على تصرف قانوني صدر من المدين ، هو نزوله عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه . وقد رأينا من قبل تطبيق قواعد الدعوى غير المباشرة في نص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ مدني ، وهو نص قاطع للشك في جواز استعمال الدائنين لحق مدينهم في التمسك بالتقادم . وإذا كان هذا النص الأخير ضرورياً ، إذ يزيل الشبهة في جواز استعمال الدائنين لحق متصل بشخص مدينهم بل لرخصة لم ترق إلى مرتبة الحق (١) ، فإن نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ مدني هو أيضاً نص ضروري ، إذ يزيل الشبهة في جواز الطعن بالدعوى البولصية في تصرف للمدين لا ينقص من حقوقه ولا يزيد في التزاماته ، بل يقتصر فيه المدين على الامتناع عن

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٦٥٠ . وانظر الوسيط جزء ٢ فقرة ٥٤٢ .

انقاص التزاماته ، فكان الواجب لولا النص ألا يقع تحت طائلة الدعوى البوليصية (١)، وفي هذه المسألة وحدها يخرج القانون على قواعد الدعوى البوليصية ، أما في المسائل الأخرى فتبقى هذه القواعد سارية . ومن ثم يشترط أن يكون نزول المدين عن التمسك بالتقادم ، حتى يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية ، سببا في اعسار المدين أو في زيادة اعساره (م ٢٣٧ مدني) . فاذا كان المدين موسرا حتى بعد النزول عن التقادم ، فلا شأن لدائنيه في هذا النزول مادامت حقوقهم مكفولة . ولما كان نزول المدين عن التمسك بالتقادم لا يعتبر تبرعا كما قدمنا ، فانه يشترط ، لعدم نفاذ هذا النزول في حق الدائنين ، أن يكون منطويا على غش من المدين وأن يكون الدائن الذي صدر النزول لمصلحته على علم بهذا الغش . ويكفي في ذلك ، كما تقول الفقرة الاولى من المادة ٢٣٨ مدني ، أن يكون النزول قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر وأن يكون الدائن الذي صدر النزول لمصلحته على علم بهذا الاعسار (٢) . وهذه المسائل مختلف عليها كل الاختلاف في فرنسا (٣) ، أما عندنا فالنصوص صريحة لا تسمح

---

(١) انظر الوسيط جزء ٢ فقرة ٥٧٩ .

(٢) ولما كان نزول المدين عن التمسك بالتقادم اعتبر في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي تبرعا ، على خلاف النص الصريح كما قدمنا ، فقد اقتضى ذلك من المذكرة الايضاحية الا تشترط ، لجواز الطعن بالدعوى البولصية في هذا النزول ، لا غش الدائن ولا غش المدين ، فقالت في هذا الصدد : « ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع وان لم تنطو فيه حقيقة الافتقار . ويتفرع على ذلك من المذكرة الايضاحية الا تشترط ، لجواز الطعن بالدعوى البوليصية دون أن يكون ثمة محل لاقامة الدليل على غش الدائن الذي وقع التنازل لمصلحته فضلا عن غش المدين » (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٥) . انظر في المعنى الذي نقول به الاستاذ اسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٣١٦ ص ٣٩٤ — وانظر : استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ٢٥ — وقارن الاستاذ عبد المنعم البدراوي في أثر مضى المدة في الالتزام فقرة ١٨١ ، واستئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٠٨ .

(٣) ذلك أن التقنين المدني الفرنسي لم يشتمل الا على نص واحد في هذا الموضوع ، هو نص المادة ٢٢٢٥ . وهذا النص يقضي بجواز أن يتمسك الدائنون بالتقادم ، حتى لو نزل المدين عن التمسك به . وقد تشعبت المذاهب الفقهية في تفسير هذا النص ، ويعد بودرى وتيسييه من هذه المذاهب أربعة : ١ — فمن الفقهاء من ذهب الى قصر هذا النص على الدعوى غير المباشرة دون الدعوى البوليصية ، فيجوز للدائنين التمسك بالتقادم اذا لم يتمسك به =

بترديد صدى هذا الاختلاف (١) ٠

وقد قدمنا أن الدائنين اذا نجحوا فى الطعن فى نزول المدين عن التمسك بالتقادم تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ مدنى، فان عليهم

= المدين ، وهذا هو معنى نزول المدين عن التمسك بالتقادم الوارد فى النص كما يفسرونه ٠ ولكن اذا نزل المدين عن التقادم فهذه مسألة ترجع الى ضميره ، وهو بعد ان اتخذ هذا الموقف الايجابى ونزل عن التقادم لا يجعل للدائنين سبيلا الى الطعن فى هذا النزول ، لا سيما انه لا يجوز الطعن بالدعوى البوليصية فى تصرف لا يعد افتقارا بل هو امتناع عن الاثراء ٠ ٢ — ومن الفقهاء من ذهب الى أن النص يشمل الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية معا ، ولكن يشترطون لجواز الطعن بالدعوى البوليصية اثبات غش المدين فى نزوله عن التمسك التقادم (ترولونج فقرة ١٠١ وما بعدها — ماركاديه م ٢٢٢٥ فقرة ٢ — جيللوان فقرة ٣٤٢) ٠ ٣ — ومن الفقهاء من ذهب الى جواز الطعن بالدعوى البوليصية حتى لو لم يثبت غش فى جانب المدين ، ويكفى أن يكون نزوله عن التقادم قد سبب اعساره او زاد فى هذا الاعسار ٠ ويقول بودرى وتيسييه ان هذا الرأى هو الذى رجح فى الفقه وفى القضاء (ديرانتون ٢١ فقرة ١٥٠ — ديمولومب ١٩ فقرة ٢١٩ — فقرة ٢٢٣ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣١٣ هامش رقم ١٨ — كولميه دى سانتير ٨ فقرة ٣٣٢ مكررة خامسا) ٠ ٤ — ومن الفقهاء أخيرا من ذهب الى جواز الطعن بالدعوى البولصية ، حتى لو لم يثبت غش فى جانب المدين ، وحتى لو لم يثبت أن نزوله عن التقادم قد سبب اعساره أو زاد فى هذا الاعسار (لوران ٣٢ فقرة ٢٠٩ — فقرة ٢١٠ وفقرة ٢٢٠ — هيك ١٤ فقرة ٣٣٣ — فقرة ٣٣٤) ٠ ويقول بردرى وتيسييه أنه يصعب الدفاع عن هذا الرأى فهو يتعارض مع احكام الدعوى البوليصية ومع أحكام التقادم ٠ انظر فى هذه الآراء المختلفة بودرى وتيسييه فقرة ١١٣ — فقرة ١١٩ ٠

وقد قدمنا أن التقنين المدنى المصرى وضع نصا للدعوى غير المباشرة (م ٣٨٧/١) ونصا آخر للدعوى البوليصية (م ٣٨٨/٢) ، ففصل بين الدعويين ، حيث جمعهما التقنين المدنى الفرنسى فى نص واحد فأورث الحكم كل هذا الغموض ٠

(١) واذا نزل المدين من التمسك بالتقادم فى الدعوى المرفوعة عليه من الدائن فقضى عليه بالدين ، وفات دائنيه أن يتدخلوا فى الدعوى ليطعنوا فى نزول المدين بالدعوى البوليصية ، فان لهم أن يطعنوا فى الحكم بطريق التماس اعادة النظر ، بشرط ان يثبتوا غش مدينهم وتواطؤه مع الدائن الذى نزل له عن التمسك بالتقادم (انظر المادة ٢٤١ من تقنين المرافعات بودرى وتيسييه فقرة ١٢٠) ٠

بعد ذلك أن يتمسكوا بالتقادم نيابة عن مدينهم تطبيقا لأحكام الفقرة الاولى من المادة ٣٨٧ مدنى (١) .

٦٣١ — جواز النزول عن المدة التى انقضت فى تقادم لم يكتمل :
وقد يقع أن المدين ينزل عن التقادم ، لا قبل سريانه فيكون نزولا عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ومن ثم يكون باطلا ، ولا بعد تكامله فيكون نزولا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ومن ثم يكون صحيحا ، ولكن أثناء السريان . وهذا النزول يكون صحيحا فيما يتعلق بالمدة التى انقضت لأنه نزول عن حق فى مدة قد انقضت فعلا ، وباطلا فيما يتعلق بالمدة الباقية لاكتمال التقادم لأنه نزول عن مدة مستقبلة لم يثبت للمدين حق فيها . ومن ثم تزول المدة التى انقضت بالنزول عنها ، ولا يعتد بها فى حساب التقادم . ويبدأ تقادم جديد يسرى من وقت النزول عن المدة التى انقضت ، لا من وقت اكتمال التقادم السابق .

والتكييف الصحيح لهذا النوع من النزول انما هو قطع التقادم عن طريق اقرار المدين بحق الدائن . ذلك أن المدين ، اذا نزل عن المدة التى انقضت فى تقادم لم يكتمل ، انما يقر بحق للدائن ، فينقطع بالاقرار التقادم ، ولا يعتد بالمدة التى انقضت ، كما سبق القول عند الكلام فى انقطاع التقادم بالاقرار (٢) .

---

(١) واذا كان الحق يتقادم بسنة واحدة ويقوم التقادم فيه على قرينة الوفاء وتوجه فيه اليمين الى المتمسك بالتقادم ، وجب التمييز بين حالتين : (أ) حالة ما اذا اقتصر المدين على عدم التمسك بالتقادم ، فتمسك به الدائنون نيابة عن مدينهم عن طريق الدعوى غير المباشرة . ففى هذه الحالة توجه القاضى اليمين الى المدين لا الى الدائنين (انسيكلوبيدى داللوز 4 لفظ prescription civile فقرة ٤٨٤ — وقارن الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى أثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ١٨٢) . (ب) وحالة ما اذا لم يقتصر المدين على عدم التمسك بالتقادم ، بل نزل عنه نزولا ايجابيا . ففى هذه الحالة لا يجوز للدائنين الطعن فى هذا النزول الا بالدعوى البوليصية ، لان التقادم هنا مبنى على قرينة الوفاء ، فى هذه الحالة ... [illegible] بنزول المدين عن التقادم (الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى أثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ١٨٢ ...) .

(٢) [illegible]

وقد قضت محكمة النقض بانه لايجوز قانونا النزول عن التقادم قبل

ويترتب على هذا التكييف أمران : ١ — أن التقادم الجديد الذي يعقب التقادم السابق يكون مدته هي مدة التقادم السابق أو تختلف عنها ، وفقا للأحكام التي قدمناها عند الكلام في انقطاع التقادم ، فتكون المدة خمس عشرة سنة بدلا من خمس في حقوق أصحاب المهن الحرة إذا كان نزول المدين عن طريق تحرير سند بالدين ، وبدلا من سنة واحدة في حقوق التجار والصناع والعمال ومن اليهم بمجرد الاقرار بحق الدائن عن طريق النزول عن المدة التي انقضت ، سواء كان الاقرار عن طريق تحرير سند بالدين أو عن أى طريق آخر . ٢ — ومادام النزول عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل انما هو قطع للتقادم ، فالأهلية الواجبة فيه ليست هي أهلية التصرف كما في النزول عن التقادم المكتمل[1] ، بل هي أهلية الادارة وهي الأهلية الواجبة في قطع التقادم كما سبق القول[2] .

المبحث الثاني

الآثار التي تترتب على التقادم

٦٦٤ — النصوص القانونية : تنص المادة ٣٨٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ — يترتب على التقادم انقضاء الالتزام . ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي » .

« ٢ — واذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها »

= ثبوت الحق فيه ، ولا يثبت هذا الحق الا باكتمال مدة التقادم ، وانما يجوز النزول عن المدة التي انقضت في تقادم لم يكتمل . هذا النوع من النزول انما يقطع التقادم على أساس اعتباره اقرارا من المدين بحق الدائن : نقض مدني في ٣٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٣٤ ص ٢١٠ .

(١) انظر آنفا فقرة ٦٦١ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٦٣٣ . وانظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٨٩ مكررة .

من الملحقات ، ولو تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات (١) » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٢٠٤/٢٦٨ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٨٣ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٣٧٣ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٤٤٠ — ٤٤١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٣٦٠ — ٣٦١ — وفى التقنين المدنى الكويتى المادة ٤٥١ — وفى التقنين المدنى الاردنى المادة ٤٦٢ (٣) .

---

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص فى المادة ٥٢٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٦٩ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٨٦ (مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٠ — ص ٣٤١) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٢٠٤/٢٦٨ : مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه اذا تمسك بذلك . (وتتفق أحكام التقنين المدنى السابق مع احكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الاخرى :**

التقنين المدنى السورى م ٣٨٣ (مطابقة للمادة ٣٨٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٣٧٣ (مطابقة للمادة ٣٨٦ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٤٤٠ : لا يسقط الحق بمرور الزمان ، فاذا اقر المدعى عليه بالحق أمام المحكمة اخذ باقراره ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

م ٤٤١ : اذا لم تسمع الدعوى بالحق لمرور الزمان ، فلا تسمع الدعوى بالفوائد وغيرها من الملحقات ، حتى لو لم تكمل المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بهذه الملحقات .

(ويختلف التقنين العراقى عن التقنين المصرى فى أن المدين ، فى التقنين العراقى ، اذا اقر بالحق امام المحكمة بعد تكامل مدة التقادم — سواء تمسك بالتقادم أو لم يتمسك به — أخذ باقراره وذلك فى غير الحقوق التى يقوم التقادم فيها على غير قرينة الوفاء كالحقوق الدورية المتجددة ، فهذه لايجوز سماع الدعوى فيها حتى لو اقر المدين : انظر الاستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى التقنين المدنى العراقى فقرة ٣٩٩ . أما فى مصر ، اذا اقر المدين بالحق بعد اكتمال مدة التقادم ، فان كان ذلك قبل التمسك بالتقادم ، جاز اعتبار الاقرار نزولا عن التمسك به . وان كان بعد التمسك بالتقادم ، فى غير تقادم السنة ، فالتقادم يسقط الحق رغم هذا الاقرار) .

=

ويخلص من هذا النص أن الالتزام ينقضى بالتقادم . ويجب فى هذا الصدد أن نميز ، عند اكتمال مدة التقادم ، بين حالتين :

١ — قبل التمسك بالتقادم .

٢ — بعد التمسك به .

٦٦٥ — التزام اكتملت مدة تقادمه قبل التمسك بالتقادم :

فاذا كان الالتزام قد اكتملت مدة تقادمه ، ولكن المدين لم يتمسك بعد بالتقادم ، فهو فى هذه الفترة التزام مدنى قائم كما كان أثناء سريان مدة

= تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٦٠ : أن حكم مرور الزمن يعد بمثابة برهان على ابراء ذمة المديون ، وقرينة الابراء الناشئة عنه لا ترد ولا تقبل برهانا على العكس .

م ٣٦١ : ان حكم مرور الزمن لايقتصر على اسقاط حق الدائن فى اقامة الدعوى ، بل يسقط ايضا الموجب نفسه ، فلا يمكن بعد ذلك الاستفادة منه بوجه من الوجوه ، لا باقامة دعوى ولا بتقديم دفع . على أن المديون الذى أبراه مرور الزمن من الوجهة المدنية يظل مقيدا بموجب طبيعى يمكن اتخاذه سببا للابقاء .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى . وقد جعل التقنين اللبنانى التقادم قرينة على براءة ذمة المدين ، وكان الاولى ترك الاساس الذى يقوم عليه التقادم للفقه ، فيتطور فى مرونة لا يعوقها نص تشريعى . ونص التقنين اللبنانى صراحة على عدم صلاحية الحق المتقادم لأن يكون دفعا ، فخرج بذلك على قاعدة أبدية الدفوع . ولم يعرض التقنين المصرى لهذه المسألة بل تركها للفقه ، والرأى الغالب فى الفقه هو الأخذ بقاعدة أبدية الدفوع) .

التقنين المدنى الكويتى م ٤٥١ : يترتب على عدم سماع الدعوى بالحق عدم سماعها ايضا بالملحقات ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بهذه الملحقات .

(وهذا النص يتفق مع نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ من التقنين المصرى فيما عدا الفوائد التى لايقرها التقنين الكويتى) .

التقنين المدنى الاردنى م ٤٦٢ : عدم سماع الدعوى بالحق لمرور الزمان يستتبع عدم سماعها بتوابعه ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بهذه التوابع .

(وحكم التقنين الاردنى يتفق مع الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ من التقنين المصرى فيما عدا الفوائد التى لايقرها التقنين الاردنى) .

التقادم . ولا تتغير طبيعة الالتزام بمجرد تكامل هذه المدة ، لأن التقادم لا يقضى الالتزام إلا إذا تمسك به المدين (١) .

ويخلص مما تقدم أن الالتزام يكون في هذه الفترة التزاما مدنيا واجب الوفاء . ويترتب على ذلك نتائج هامة نذكر منها ما يأتي :

١ — إذا وفى المدين بالالتزام في هذه الفترة ، فإنه يوفي بالتزام مدني مستحق الأداء . فهو لا يستطيع بعد أن وفى به للدائن أن يسترده منه ، بدعوى أنه دفع دينا انقضى بالتقادم ، وهذا حتى لو كان الوفاء صدر عن غلط ، وكان المدين وقت أن وفى بالدين لا يعلم باكتمال مدة التقادم ، وظن أن المدة لا تزال سارية دون أن تكتمل (٢) .

٢ — إذا قدم المدين كفيلا للدين الذي اكتملت مدة تقادمه دون أن يتمسك بالتقادم ، سواء علم باكتمال المدة أو لم يعلم ، صحت الكفالة ، إذ الكفيل يضمن التزاما مدنيا قائما . فإذا كان المدين يعلم ، عند ما قدم الكفيل ، بأن المدة قد اكتملت ، اعتبر تقديمه للكفيل نزولا منه عن حقه في

---

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « ولا ينقضي الالتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد انقضاء المدة المسقطة . بل يظل التزاما مدنيا إلى أن يدفع بتقادمه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤١) .

(٢) وهذا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية وما نص عليه صراحة التقنين المدني الألماني . فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المدين لا يسترد ما وفاه وهو جاهل باكتمال التقادم ، ما دام الوفاء قد كان تلقائيا كان باختياره دون ضغط من الدائن أو تهديد منه باتخاذ إجراءات قضائية (نقض فرنسي ١٧ يناير سنة ١٩٣٨ داللوز ١٩٤٠ — ١ — ٥٧ — ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ — ١٣٥ — ٢١ فبراير سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ — ٢ — ٨ — وانظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٩٣) . وقضت محكمة الموسكي بأن المدين إذا طولب بدين ظن أنه ملزم به مدنيا فدفعه ، في حين أن هذا الدين كان قد سقط الحق فيه بمضي المدة ، لم تقبل منه دعوى استرداد هذا المبلغ لأنه دفعه بإرادته (١٨ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٦٨ ص ١٤٢) . وتنص المادة ٢٢٢ من التقنين المدني الألماني على أنه « إذا اكتملت مدة التقادم ، كان للملتزم الحق في رفض الوفاء بالدين . ولكن ما دفعه وفاء لمطالبة تقادمت لا يجوز له استرداده ، حتى لو كان الوفاء قد تم وهو جاهل بالتقادم . ويسري هذا الحكم أيضا في حالة ما إذا صدر من الملتزم إقرار تعاقدي بالدين ، أو تقدم بضمان لكفالته » . انظر التعليقات على التقنين المدني الألماني ١ م ٢٢٢ فقرة ١ — فقرة ٢ .

التمسك بالتقادم . أما اذا كان لا يعلم باكتمال المدة ، جاز له أن يتمسك بعد ذلك بالتقادم فيسقط الدين ، وجاز لكفيله في هذه الحالة أن يدفع هو أيضا بسقوط الدين بالتقادم (١) .

٣ — اذا ترتب في ذمة الدائن للمدين دين توافرت فيه شروط المقاصة بالدين الذى له في ذمة المدين ، فان المقاصة تقع بين الدينين اذا تمسك الدائن بالمقاصة قبل أن يتمسك المدين بالتقادم . ذلك أن تمسك الدائن بالمقاصة يجعل الدينين ينقضيان بمجرد تلاقيهما ، وقد تلاقيا في وقت كان فيه الدين الذى اكتملت مدة تقادمه لا يزال دينا مدنيا ، اذ لم يكن المدين قد تمسك بالتقادم عند ما تمسك الدائن بالمقاصة ، فتوافرت شروط المقاصة وانقضى الدينان . فاذا جاء المدين بعد ذلك وتمسك بالتقادم ، فانه يكون قد فعل ذلك متأخرا ، اذ وقت أن تمسك بالتقادم كان الدين قد انقضى بالمقاصة (٢) . وحكم المقاصة . هنا هو حكم الوفاء بالدين المتقادم قبل التمسك بتقادمه ، لأن المقاصة ضرب من الوفاء .

٦٦٦ — **التزام اكتملت مدة تقادمه بعد التمسك بالتقادم** : ويتغير الحكم اذا اكتملت المدة وتمسك المدين بالتقادم ، فانه بمجرد أن يتمسك المدين بالتقادم على النحو الذى فصلناه يسقط الدين وتوابعه . وهناك رأى يذهب الى أن التقادم يلحق الدعوى دون الحق ، ولكن الظاهر هو أن التقادم يسقط الحق نفسه هو ودعواه جميعا . وأيا كان الرأى في

---

(١) قارن المادة ٢٢٢ من التقنين المدنى الألمانى والتعليقات على التقنين المدنى الألمانى ١ م ٢٢٢ فقرة ٢ .

(٢) والمفروض هنا أن الدينين وقت أن تلاقيا كان أحدهما قد اكتملت مدة تقادمه دون أن يتمسك المدين بالتقادم ، ولذلك وجب أن يكون تمسك الدائن بالمقاصة سابقا على تمسك المدين بالتقادم . أما اذا كان الدين لم تكتمل مدة تقادمه وقت أن تلاقى بالدين المقابل ، فانه يسقط بالمقاصة حتى لو كان التمسك بها لاحقا لتمسك المدين بالتقادم . وقد رأينا أن المادة ٣٦٦ مدنى تنص على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « اذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ، مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة » . انظر آنفا فقرة ٥٥١ .

سقوط الدعوى دون الحق أو فى سقوط الدعوى والحق معا ، فانه يتخلف عن الالتزام المدنى التزام طبيعى ، فان سقطت الدعوى دون الحق فقد أصبح الحق مجردا من الدعوى وانحدر الالتزام المدنى الى التزام طبيعى ، وان سقط الحق والدعوى معا فقد بقى فى ذمة المدين واجب أدبى ارتقى الى مرتبة الالتزام الطبيعى .

فهناك اذن ثلاث مسائل نبحثها على التعاقب .

١ — سقوط الدين وتوابعه عند التمسك بالتقادم .

٢ — تأصيل هذا السقوط وهل يلحق الدعوى دون الحق أو يلحق الدعوى والحق جميعا .

٣ — تخلف التزام طبيعى عن الالتزام المدنى الذى سقط بالتقادم .

المطلب الأول

سقوط الدين وتوابعه عند التمسك بالتقادم

٦٦٧ — سقوط الدين وتوابعه : اذا تمسك المدين بالتقادم على النحو الذى بسطناه ، فان الدين يسقط ، ولا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على أدائه (١) .

ويسقط مع الدين توابعه من كفالة ورهن رسمى وحق امتياز وحق اختصاص وما الى ذلك ، فتبرأ ذمة الكفيل وينقضى الرهن والامتياز والاختصاص بانقضاء الدين الأصلى بالتقادم (٢) ، فان التابع يزول بزوال الأصل (٣) .

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤٠ ص ٣٤١ .

(٢) استئناف وطنى ٢ ابريل سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٣٤٢ .

(٣) ويبقى التابع ما بقى الاصل ، فاذا كان الدين الاصلى باقيا ، بقيت ضماناته ولو اكتملت بالنسبة اليها مدة التقادم ، مادام الدين الأصلى — بسبب انقطاع التقادم مثلا — لم يتقادم (بودرى وتيسييه فقرة ٦١٢ مكررة) .

وتقضى المادة ٢٢٣ من التقنين المدنى الالمانى بأن تقادم الدين لاينهى =

كذلك يسقط مع الدين ما استحق من فوائده وملحقاته باعتبارها توابع للدين ، حتى لو لم تكن هذه الفوائد والملحقات قد سقطت هي ذاتها استقلالا بالتقادم . ذلك أنه يمكن أن نتصور سقوط الفوائد والملحقات بالتقادم استقلالا دون سقوط الدين الأصلى : فاذا مضى على استحقاق الفوائد مثلا خمس سنوات سقطت ، وقد لا يسقط الدين الأصلى الا بخمس عشرة سنة : فتسقط الفوائد دون أن يسقط الدين . أما اذا سقط الدين بالتقادم ، فان الفوائد والملحقات تسقط حتما معه ، حتى لو لم يمض عليها مدة التقادم الخاص بها . فاذا تقادم الدين وسقط ، سقط معه ، ليس فحسب الفوائد التى مضى على استحقاقها خمس سنوات فهذه تسقط بالتقادم استقلالا عن الدين ، بل تسقط أيضا الفوائد التى لم يمض على استحقاقها خمس سنوات . وهذه تسقط تبعا لسقوط الدين الأصلى ، وقد سقط هذا بأثر رجعى كما سنرى ، فتسقط تلك بسقوطه سقوطا يستند الى الماضى . وقد رأينا الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ مدنى تنص على هذا الحكم صراحة اذ تقول : « واذا سقط الحق بالتقادم ، سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات (١) » .

= رهن الحيازة ولا الرهن الرسمى ، بل يبقى الرهنان منتجين لاثرهما بالرغم من تقادم الدين (سالى م ٢٢٣ ص ٣٢٩) . وهذا الحكم يمكن التسليم به فى القوانين اللاتينية ، فى رهن الحيازة دون الرهن الرسمى ، فان رهن الحيازة ، كما قدمنا ، يمنع من تقادم الدين ، فيبقى الدين قائما ما دام الشىء المرهون فى حيازة الدائن . اما فى القانون الالمانى فيمكن تعليل بقاء كل من رهن الحيازة والرهن الرسمى بالرغم من تقادم الدين بأن التقادم ، فى الفقه الجرمانى ، اذا أسقط عنصر المسئولية فى الالتزام ، فانه يبقى عنصر المديونية ، والى هذا العنصر يستند رهن الحيازة والرهن الرسمى (انظر ما يلى فقرة ٦٧٢ فى الهامش) .

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤١ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان مقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ من القانون المدنى انه اذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات وكانت المبالغ الاضافية من فوائد وغرامات موضوع الطعن تعتبر من ملحقات الحق الاصلى وهو دفع الاشتراكات الذى يسقط بالتقادم الخمسى فان تلك =

٦٦٨ — سقوط الدين بأثر رجعي : وإذا سقط الدين بالتقادم ، سقط بأثر رجعي ، واستند سقوطه الى الوقت الذي بدأ فيه سريان التقادم ، لا الى الوقت الذي اكتملت فيه مدة التقادم (١) . يدل على ذلك في وضوح سقوط الحق في الفوائد والملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها . فلو كان الدين الأصلي الذي انقضى بالتقادم سقط من وقت اكتمال مدة التقادم لا من وقت مبدأ سريانه ، لبقيت آثار هذا الدين الى وقت اكتمال المدة قائمة ، ومن ثم كانت تبقى الفوائد والملحقات التي أنتجها الدين ، ولا تسقط الا اذا تقادمت هي مستقلة عن الدين . ولكن لما كان الدين ينقضي بأثر رجعي من وقت مبدأ سريان التقادم ، فانه يعتبر غير موجود خلال مدة سريان التقادم ، وتعتبر الفوائد التي أنتجها خلال هذه المدة ولم تدفع غير موجودة ، وهكذا تسقط بسقوط الدين (٢) .

على أنه لا يستخلص من سقوط الدين بأثر رجعي أن المدين اذا كان قد دفع منه للدائن أقساطا أو فوائد مستحقة قبل أن تتكامل مدة التقادم يستطيع أن يستردها (٣) ، بدعوى أن الدين يعتبر غير موجود .

= المبالغ الإضافية تسقط هي الأخرى مع هذا الحق : نقض مدني في ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٢٩٥ ص ١٥٧٩ .

(١) ويقول بودري وتيسييه إن استناد التقادم بأثر رجعي الى وقت مبدأ سريانه تقضي به طبيعة نظام التقادم والهدف الذي يرمي هذا النظام الى تحقيقه . فالأوضاع المستقرة التي يقصد نظام التقادم الى احترامها وحمايتها قد استقرت منذ مبدأ سريان التقادم ، فالى هذا الوقت يجب الرجوع في تحديد أثر التقادم (بودري وتيسييه فقرة ١٠٣ مكررة) .

(٢) وقد كان هذا الحكم معمولا به دون نص في عهد التقنين المدني السابق (الموجز للمؤلف فقرة ٦١٣ — الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٨٥٥) .

(٣) ويذهب بلانيول وريبير وردوان الى أن عدم استطاعة المدين أن يسترد ما دفع قبل تقادم الدين من أقساط وفوائد دليل على أن التقادم ليس له أثر رجعي (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٩٣ ص ٨٠٩ . وانظر أيضا كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦١٥) . ولكن لا يمكن أن نفسر بدون الأثر الرجعي سقوط الفوائد التي لم تمض عليها مدة التقادم بسقوط الدين الأصلي . أما عدم استطاعة المدين أن يسترد ما دفع قبل تقادم الدين من =

من وقت مبدأ سريان التقادم فلم توجد الأقساط ولم تستحق الفوائد . ذلك أن المدين وقت أن دفع هذه الأقساط والفوائد كان الدين لم يتكامل تقادمه . فكان دينا مدنيا مستحقا في ذمته بأقساطه وفوائده ، فيكون وقت الدفع قد دفع المستحق في ذمته . فلا يستطيع أن يسترده بدعوى دفع غير المستحق . وإذا كان الدائن لا يستطيع أن يتمسك بوجود الدين بعد تقادمه عن طريق الدعوى ، فانه يستطيع أن يتمسك بوجوده بعد تقادمه عن طريق الدفع . وهذا ما ننتقل الآن إليه .

٦٦٩ — **سقوط الدين بالتقادم عن طريق الدعوى لا يمنع من التمسك بوجوده عن طريق الدفع** : رأينا أن المدين إذا تمسك بتقادم الدين ، فان الدين يسقط ، ولا يستطيع الدائن أن يطالبه المدين به . ولكن اذا كان الدائن لا يستطيع أن يتمسك بوجود الدين المتقادم عن طريق الدعوى (action) ، فانه يستطيع أن يتمسك بوجوده عن طريق الدفع (exception) . وقد كانت القاعدة في القانون الفرنسي القديم أن الدعوى إذا كانت تنقضي بالتقادم ، فان الدفع دائم لا يتقادم (quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum) . وقد انتقلت هذه القاعدة إلى القانون الفرنسي الجديث ، وقال بها الفقه والقضاء في فرنسا (١) ، ولا مانع من الأخذ بها في مصر ، فهي تتمشى مع طبيعة الدفع .

ويقال عادة في تبرير هذه القاعدة أن التقادم إنما يرد على الدعوى ، ولا يرد على الدفع . فالدعوى هي التي كان صاحبها يستطيع أن يرفعها

= أقساط وفوائد فيمكن تفسيره كما يفسر الإبراء للدين المتقادم إذا كان لا يمكن تفسيره كما يفسر . بأن الدين المتقادم اذا كان لا يمكن التمسك بوجوده عن طريق الدعوى ، فان هذا لا يمنع من جواز التمسك بوجوده عن طريق الدفع .

(١) بوليه ٧ فقرة ٦٠٠ وما بعدها — ترولونج فقرة ١٨٢٧ وما بعدها — ديمولومب ٢٩ فقرة ١٣٦ — جيللوار ١ فقرة ٥٣ — فقرة ٥٤ — لارومبيير م ١٣٠٤ فقرة ٤٢ وما بعدها — أوبري ورو ٢ فقرة ٧٧٣ ص ٥٢٩ هامش ٥٣١ — وقارن : كوليه دي سانتير ٥ م ١٣٠٤ فقرة ٢٦٥ مكررة — بيدان وبها بعد لوبان ١٩ فقرة ٥٧ وما بعدها و ٣٢ فقرة ٣٧٢ — بودري وتيسييه فقرة ٦١٢ .

خلال مدة التقادم . فاذا لم يرفعها حتى انقضت هذه المدة ، سقط الحق .
أما الدفع فهو بطبيعته موضوع لمعارضة طلب يوجه ضد صاحب الدفع .
ومادام هذا الطلب لم يوجه ، فكيف يتسنى لصاحب الدفع أن يتمسك
به ؟ وجب اذن ، مطاوعة لطبائع الأشياء ، أن يبقى الدفع ما بقى الطلب ،
حتى لو انقضت على الدفع مدة التقادم . وهذا هو تفسير ما يقال من
أن الدفع لا يتقادم .

ونأتى ببعض تطبيقات لهذه القاعدة :

١ — دعوى البطلان تتقادم بخمس عشرة سنة من وقت العقد
(م ١٤١/٢ مدنى) ، ولكن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم مهما
طالت المدة . فاذا باع شخص أرضا ، وكان البيع باطلا ، وسلم البائع
الأرض للمشترى ، استطاع البائع أن يرفع دعوى البطلان فى خلال
خمس عشرة من وقت صدور البيع . وهو اذا لم يرفع دعوى البطلان
فى خلال هذه المدة ، سقط حقه ، بعد أن قصر فى رفع الدعوى طوال
هذا الوقت . أما اذا لم يسلم البائع الأرض للمشترى ، فهو ليس فى
حاجة الى رفع دعوى البطلان مادامت الأرض فى يده . ولا يمكن أن
يعتبر مقصرا اذا هو اطمأن الى أن البيع باطل والى أن الأرض لم تخرج
من حيازته . فاذا ما طالب المشترى بتسليم الأرض ، أمكنه أن يدفع
هذا الطلب ببطلان البيع . ولكن متى يستطيع التمسك بهذا الدفع ؟
لا يمكنه بطبيعة الحال أن يتمسك به الا عندما يرفع المشترى عليه دعوى
المطالبة بالتسليم . فاذا فرض أن المشترى أمكنه أن يرفع دعوى
التسليم بعد انقضاء خمس عشرة سنة ، بأن قطع تقادم هذه الدعوى
مثلا ، فانه يجب أن يتمكن البائع من الدفع ببطلان البيع ولو بعد انقضاء
خمس عشرة سنة وهى مدة التقادم ، لأنه ما كان يستطيع أن يتمسك
بهذا الدفع الا بعد رفع دعوى التسليم . ونرى من ذلك أنه اذا كانت
دعوى بطلان تسقط بالتقادم ، فان الدفع بالبطلان لا يتقادم (١) .

---

(١) انظر الوسيط جزء أول فقرة ٣٢٠ — واذا كان الدفع ببطلان
العقد لا يتقادم ، فان الدفع بابطال العقد يتقادم ، كدعوى الابطال نفسها ، =

٢ — فى بيع باطل أجل فيه دفع الثمن ، اذا لم يسلم البائع المبيع الى المشترى وسكت المشترى عن المطالبة بالمبيع وعن دفع الثمن اعتمادا على بطلان البيع ، فلا يمكن اعتباره مقصرا اذا هو لم يرفع دعوى بطلان البيع فى خلال خمس عشرة سنة . فاذا رفع البائع بعد انقضاء هذه المدة دعوى الثمن على المشترى ، وكانت هذه الدعوى لم تتقادم بسبب تأجيل الثمن ، كان من حق المشترى أن يدفع ببطلان البيع ، ولو أن هذا الدفع قد مضى عليه أكثر من خمس عشرة سنة ، لأنه ما كان يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع قبل رفع دعوى الثمن [1] .

٣ — اذا تقادم الدين فسقط من وقت مبدأ سريان التقادم ، وكان المدين قد دفع أثناء سريان التقادم بعض أقساط الدين ، فانه لا يستطيع بعد سقوط الدين بالتقادم أن يسترد من الدائن ما دفعه . فهو اذا رفع دعوى استرداد غير المستحق ، استطاع الدائن أن يدفع هذه الدعوى

= بثلاث سنوات (الوسيط جزء اول فقرة ٣٢١) . وقد جاء فى الجزء الاول من الوسيط فى تبرير هذه التفرقة ما يأتى : « ويلاحظ ان الدفع بالابطال فى العقد القابل للابطال يختلف عن الدفع بالبطلان فى العقد الباطل فى ان الدفع فى الحالة الاولى هو فى حقيقته دعوى وكذلك هو فى صورته ، اذ سيتخذ من ناحية الاجراءات صورة دعوى فرعية يقيمها المدعى عليه ويطلب فيها ابطال العقد . أما الدفع فى الحالة الثانية فهو دفع محض ، من ناحية الموضوع ومن ناحية الاجراءات . ومن ثم فالدفع بالابطال يتقادم ، لانه دعوى والدعاوى يرد عليها التقادم . اما الدفع بالبطلان فلا يتقادم ، لانه دفع والدفوع لا تتقادم » (الوسيط جزء اول الطبعة الثالثة ، المجلد الاول فقرة ٣٢١ ص ٦٩٧ هامش رقم ١) .

وقاعدة ابدية الدفع او عدم تقادمه لاتنطبق فى الاحوال الاتية : ١ — فى الدعاوى العارضة ودعاوى المدعى عليه ، كما رأينا . فهذه ليست بدفوع وانما هى دعاوى ، والدعاوى تتقادم (بودرى وتيسييه فقرة ٦١١) . ٢ — فيما اذا كان الدفع ردا على دفع سبقه ، فدفع الدفع انما هو دعوى لا دفع . ذلك أن من يدفع الدفع لايزال فى موقفه مهاجما لصاحب الدفع الذى التزم موقف الدفاع ، فدفع الدفع ملحق بالدعوى وبهذا الاعتبار يتقادم (بودرى وتيسييه فقرة ٦١٠ ص ٤٥٩) . ٣ — فى المواعيد المسقطة (délais de déchéance) فهذه متى انقضت ، سقط الحق لعدم استعماله فى الميعاد ، فلا يصلح لا طلبا ولا دفعا (انظر آنفا فقرة ٥٩٤) .

(١) قارن بودرى وتيسييه فقرة ٦٠٩ ص ٤٥٦ — الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٢٧٦ ص ٢٥٨ .

بوجود الدين رغم تقادمه . فتكون الأقساط المدفوعة مستحقة لا يجوز استردادها (١) . ونرى من ذلك أن الدائن اذا كان لا يستطيع التمسك بوجود دين متقادم عن طريق الدعوى ، فانه يستطيع التمسك بوجود هذا الدين عن طريق الدفع . واذا كانت الدعوى تسقط بالتقادم ، فان فان الدفع لا يتقادم .

٦٧٠ — تقادم الدين قد يفيد غير المدين : واذا انقضى الدين بالتقادم ، فان المدين هو الذي يفيد من هذا الانقضاء اذ تبرأ ذمته من الدين . وقد يفيد من انقضاء الدين غير المدين .

فالكفيل له أن يتمسك بتقادم الدين الأصلي كما قدمنا ، فيفيد من انقضاء هذا الدين وان كان دينه هو لم ينقض بالتقادم . ذلك أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين ، فمتى سقط الالتزام الأصلي بالتقادم سقط معه الالتزام التابع .

والمدين المتضامن يفيد أيضا من تقادم الدين بالنسبة الى مدين متضامن آخر ، بقدر حصة هذا المدين (٢) . وقد قدمنا أن الفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ مدني تنص على أنه « اذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة الى أحد المدينين ، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين الا بقدر حصة هذا المدين » .

وكذلك الدائن المتضامن يحتج عليه المدين بتقادم الدين بالنسبة الى دائن متضامن آخر ، بقدر حصة هذا الدائن . وقد تقدم بيان ذلك (٣) .

واذا تقادم الدين غير المتجزىء بالنسبة الى أحد المدينين المتعددين ، أفاد من التقادم المدينون الآخرون في كل الدين لأنه غير متجزىء ، ولو لم تكتمل مدة التقادم بالنسبة الى هؤلاء المدينين (٤) .

---

(١) انظر آنفا فقرة ٦٦٨ .
(٢) انظر آنفا فقرة ١٩٤ .
(٣) انظر آنفا فقرة ١٤٢ .
(٤) انظر آنفا فقرة ٢١٧ .

كذلك اذا تقادم الدين غير المتجزىء بالنسبة الى أحد الدائنين المتعددين ، فان طبيعته غير القابلة للتجزئة تجعله متقادما بالنسبة الى باقى الدائنين ولو لم تكتمل مدة التقادم بالنسبة اليهم ، ويستطيع المدين أن يحتج على أى دائن بالتقادم الذى اكتمل بالنسبة الى دائن آخر (١).

٦٧١ — انتقال الدين المتقادم الى خزانة الدولة فى حالات ينص عليها القانون : والأصل أن الدين اذا سقط بالتقادم ، برئت منه ذمة المدين . ولكن قد يقضى القانون فى بعض حالات استثنائية بأن الدين المتقادم يضيع على الدائن ، ولكن لا تبرأ منه ذمة المدين . بل ينتقل الدين الى الدولة ، فيدفعه المدين للخزانة العامة . وقد رأينا أن المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقضى بأن تؤول الى الدولة جميع المبالغ التى أصابها التقادم ، متى كانت هذه المبالغ تمثل أرباح وفوائد الأسهم والسندات التى لم يطالب بها أصحابها ، وكذلك قيمة الأسهم والسندات نفسها والودائع والسندات المودعة لدى البنوك والمبالغ المعطاة على سبيل الضمان . وقدمنا (٢) أن هذا الحكم مبنى على اعتبارات ترجع الى مصلحة خزانة الدولة ، فبدلا من أن تؤول هذه المبالغ الى الشركات والبنوك عن طريق التقادم ، رأى المشرع أن تؤول الى خزانة الدولة ، تصرفها فيما يعود بالنفع على المصلحة العامة . فعمد، بنص تشريعى ، الى نقل ملكية هذه المبالغ بمجرد تقادمها الى الخزانة العامة .

والتشريع المصرى مأخوذ من تشريع فرنسى هو المادة ١١١ من قانون ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٠ ، ويقضى هذا التشريع فى فرنسا بأن تؤول الى خزانة الدولة الديون الآتية :

١ — ما يصيبه التقادم الخمسى أو التقادم الاتفاقى من الكوبونات والفوائد والأرباح الناتجة من الأسهم وحصص المؤسسين والسندات

---

(١) انظر آنفا فقرة ٢٢٥ وانظر ايضا كيف يفيد الحائز للعقار المرهون من تقادم الدين المضمون بالرهن آنفا فقرة ٦٤٩ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٦٤٥ .

المتداولة التى أصدرتها شركات تجارية أو مدنية أو آية هيئات أخـرى عامة أو خاصة .

٢ — ما يصيبه التقادم الثلاثينى أو التقادم الاتفاقى من الأسـهم وحصص المؤسسين والسندات وجميع الأوراق المالية الأخرى كـأوراق النصيب وسندات الخزانة ذات الأجل القصـير وبوالص التـأمين التى أصدرتها الشركات والهيئات المتقدمة الذكر .

٣ — جميع الودائع والمبالغ المودعة فى البنـوك أو مؤسسـات الائتمان أو غيرها من المؤسسات التى تتسلم نقودا كودائع أو كحسابات جارية ، اذا أصابها التقادم .

٤ — جميع السندات والأوراق المالية المودعة فى البنوك أو غيرهـا من المؤسسات التى تتسلم أوراقا مالية على سبيل الوديعة أو لأى سبب آخر ، اذا أصابها التقادم .

وينتقد الفقه الفرنسى هذا التشريع ، ويعتبر أنـه ينطـوى على مصادرة لأموال الأفراد فى غير الأحوال التى تجوز فيها المصادرة (١) .

---

(١) ويقول الفقه الفرنسى ان هذا التشريع الغريب يسـتند الى ان المبالغ التى نقل ملكيتها الى خزانة الدولة قد أصبحت بتقادمها مالا مباحا لا مالك له (biens-vacants et sans maître). وهذا غير صحيح ، لا من ناحية قواعد المال المباح ولا من ناحية قواعد التقادم ، للاسباب الآتية : ١ — ان المـال المباح اذا كان منقولا لايكون ملك الدولة ، بل يكون لمن يستولى عليه . ٢ — على أن هذه المبالغ ليست مالا مباحا اصلا ، فهى ديون لها اصحابها ، وقـد تقادمت ، والتقادم لايقضى الدين الا اذا تمسك به المدين . فاذا لم تتمسـك المصارف والشركات بالتقادم ، بقيت هذه الديون لاصحابها وهم الدائنـون . ٣ — وحتى لو تمسكت المصارف والشركات بالتقادم ، فان القاعدة هـى ان الديون التى تسقط بالتقادم تبرأ منها ذمة المدين . أما هنا فقد نقلها المشرع من دائن الى دائن آخر لا شأن له بها اطلاقا ، ولم يبرىء منها ذمة المدين .

ويقول الفقه الفرنسى ان المشرع بتشريعه هذا لم ينقل ملكية مـال بسبب سائغ من أسباب نقل الملكية ، بل هو قد عمد الى مصادرة أمـوال الافراد فى غير الاحوال التى تجوز فيها المصادرة . ثم انه قد القى الاضطراب والبلبلة فى قواعد التقادم ، اذ اخضع طائفة من الاموال الى نظام خـاص يشذ عن نظام التقادم ، فأثار كثيرا من الصعوبات والمسائل الشائكة . فهـل يجوز مثلا للمدين فى الحالات التى عرض لها التشريع ، ان يقر بالدين فيقطع التقادم ؟ وهل يقف سريان التقادم اذا قام سبب يستوجب وقف السريان ؟ =

وقد أصاب التشريع المصرى ، كالتشريع الفرنسى ، حظه من الانتقاد (١) .

المطلب الثانى

تأصيل سقوط الدين بالتقادم

٦٧٢ — الرأى الأول — التمييز بين المديونية والمسئولية (المذهب الجرمانى) : يذهب الفقه الجرمانى الى التمييز بين عنصرين فى الالتزام :

= وهل اذا دفع الدائن الدين بعد تقادمه الى المدين ، يجوز له استرداده ؟ وهل يتخلف عن الدين بعد تقادمه التزام طبيعى ؟ وهل يجوز للقاضى ان يحكم بالتقادم من تلقاء نفسه اذا لم يتمسك به المدين ؟ كل هذه صعوبات اثارها هذا التشريع الشاذ ، يدل بذلك على مبلغ الفوضى والاضطراب التى يلقيها المشرع فى المعاملات بين الناس عندما يشرع وهو مشغول باعتبارات مالية تتعلق بالخزانة ..

أنظر فى كل ذلك : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٤٠١ — جوسران ٢ فقرة ١٠٠٠ ص ٥٢٧ .

(١) وقد كتبنا عن التشريع المصرى ، فى مقال لنا عن مخالفة التشريع الدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، ما يأتى : « وقبل أن نترك قوانين الضرائب نشير الى نص ورد فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضرائب الدخل . وهو نص لايخلو من غرابة ، وقد أقحمه المشرع فى المكان الذى وضعه فيه دون مبرر ، ويغلب أن يكون منطويا على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية . فقد قضت المادة ٢٨ من القانون المشار اليه بأن الارباح والفوائد على الاسهم والسندات والودائع النقدية وودائع الاوراق المالية وغيرها من الديون التى تكون مستحقة للافراد فى ذمة الشركات والمصاريف ونحوها تؤول الى الحكومة اذا لحقها التقادم . وقد قيل فى تعليل هذا النص ، الذى يخرج على أصول القانون المدنى ، أن التقادم مبنى على قرينة الوفاء ، وهذه القرينة منتفية اذا كان المدين شركات أو مصارف لها من انتظام حساباتها مايقطع فيما اذا كان الدائن قد استوفى حقه منها أو لم يستوفه ، فان كان لم يستوفه فعلا فلا محل لقيام قرينة على الوفاء . ولكن هذا التعليل لايستلزم أن تحل الحكومة محل الدائن بانقضاء مدة التقادم . ومادمنا قد أبقينا الحق ولم نسقطه بانقضاء هذه المدة ، ليقيننا من أن الدائن لم يستوفه ، فان الوضع السليم هو أن يبقى الحق لصاحبه ، لا أن تستولى الحكومة عليه دون مقابل ، فتكون قد نزعت ملكية لغير المنفعة العامة وبدون تعويض » (مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة يناير سنة ١٩٥٢ ص ٨٢ — ص ٨٣) .

١ — عنصر المديونية (Schuld, Debitum) •

٢ — وعنصر المسئولية (Haftung, Obligatio) فالمديونية هى الواجب القانونى الذى يفرض على المدين ، وينقضى بالوفاء • فاذا لم يقم المدين بالوفاء ، ظهر العنصر الآخر وهو المسئولية ، وبموجبه يجبر المدين على الوفاء (١) •

ويجتمع العنصران عادة فى الالتزام• ولكن يحدث أحيانا أن توجد المسئولية دون المديونية ، كما فى التزام الكفيل ، فهو مسئول عن الدين المكفول دون أن يكون هذا الدين فى ذمته • ويحدث أحيانا أن توجد المديونية دون المسئولية ، كما فى الالتزام الطبيعى ؛ فالمدين بهذا الالتزام لا يجبر على الوفاء به •

ومن ثم يجىء سقوط الالتزام بالتقادم عن طريق انفصال عنصر المسئولية عن عنصر المديونية فى الالتزام ، واختفاء العنصر الأول

---

(١) ويذهب فقهاء الالمان فى تحليل هذين العنصرين الى مدى بعيد • فعدهم ان المديونية هىعلاقة قانونية تتضمن واجبا قانونيا (rechtliches Sollen) ويميزون فى هذه العلاقة بين واجب المدين فى الوفاء وواجب الدائن فى قبول الوفاء . ولايظهر عنصر الجبر فى اى من هذين الواجبين ، وهو لا يظهر الا بوجود علاقة المسئولية . وهذه العلاقة هى التى تجعل للدائن سلطانا ، يمارسه عادة عن طريق الدعوى والتنفيذ الجبرى . فمن الناحية الايجابية تتمثل المسئولية سلطانا للدائن ، ومن الناحية السلبية تتمثل خضوعا من المدين . ثم يميز الفقه الالمانى بين المسئولية الشخصية والمسئولية المالية والمسئولية العينية . ففى المسئولية الشخصية يخضع شخص المسئول لسلطان الدائن ، وكانت هذه المسئولية تقع فى القديم على جسم المدين ، ثم أصبحت الآن تقع على ذمته المالية . وفى المسئولية المالية لايكون المدين مسئولا مسئولية شخصية فى مجموع ذمته ، بل يكون مسئولا مسئولية مالية فى ذمة محددة تحديدا ماديا ، وذلك كمسئولية الوارث عن ديون المورث فالتركة وحدها هى المسئولة ، وكمسئولية المراة المتزوجة فى اموالها الخاصة عن الديون التى لاتكون الاموال المشتركة مسئولة عنها . وفى المسئولية العينية تخضع عين معينة من اموال المدين لسلطان الدائن ، وذلك كما فى الرهن والتكاليف العينية والدين العقارى والايراد العقارى .

انظر الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٢٢٤ — فقرة ٢٣٢ •

بالتقادم مع بقاء العنصر الثانى . فلا يبقى اذن ، فى الالتزام المتقادم ، عنصر المسئوليه ومن تم لا يجبر المدين على الوفاء به . ولكن يبقى عنصر المديونية ، ومن ثم اذا وفى المدين مختارا الالتزام الذى سقط بالتقادم فانه يوفى دينا مترتبا فى ذمته ؛ ولا كون متبرعا ؛ فلا يستطيع استرداد ما وفى به (١) .

وهذه النظرية الجرمانية . التى تفسر بعض النظم القانونية الموجودة فى التقنين المدنى الألمانى كالدين العقارى والايراد العقارى والرهن ، لم يقبلها الا قليل من الفقهاء فى فرنسا (٢) ،

---

(١) ويؤيد ذلك ان المادة ٢٢٢ من التقنين المدنى الالمانى تنص ، كما رأينا (انظر آنفا فقرة ٦٦٥ فى الهامش) ، على ما يأتى : « اذا اكتملت مدة التقادم ، كان للملتزم الحق فى رفض الوفاء بالدين . ولكن ما دفعه وفاء لمطالبة تقادمت لايجوز له استرداده . حتى لو كان الوفاء قد تم وهو جاهل بالتقادم . ويسرى هذا الحكم أيضا فى حالة ما اذا صدر من الملتزم اقرار تعاقدى بالدين ؛ أو تقدم بضمان لكفالته » . وتقضى المادة ٢٢٣ من التقنين المدنى الالمانى بأن تقادم الدين لاينهى رهن الحيازة ولا الرهن الرسمى ، بل يبقى الرهنان منتجين لاثرهما بالرغم من تقادم الدين . فبقاؤهما يستند اذن الى عنصر المديونية الذى بقى بعد زوال عنصر المسئولية (انظر آنفا فقرة ٦٦٧ فى الهامش) . كذلك يجوز أن يعود عنصر المسئولية اذا صدر من المدين بالاتفاق مع الدائن اقرار بالدين بعد تقادمه . أو اذا قدم المدين تأمينا لضمان الدين .

على أن التقنين المدنى الالمانى يميز بين الحق وحق الادعاء والدعوى . والفرق بين حق الادعاء والدعوى أن حق الادعاء (prétInfion, Anspruch) ينشأ بنشوء الحق وقبل الاخلال به ؛ اما الدعوى فلا تنشأ الا عند الاخلال بالحق . فالدعوى هى الجزاء على حق الادعاء . والتقادم يقضى حق الادعاء دون الحق نفسه ، واذا انقضى حق الادعاء دون الحق نفسه ، واذا انقضى حق الادعاء فان الدعوى لايمكن ان تنشأ (أنظر التعليقات على التقنين المدنى الالمانى ١ م ١٩٤ فقرة ١ م ١٩٨ فقرة ١) . وتنص المادة ١٩٤/١ من التقنين المدنى الالمانى على أن « الحق فى اقتضاء عمل أو امتناع عن عمل من شخص آخر (حق الادعاء) يخضع للتقادم » . ثم تنص المادة ١٩٨ من نفس التقنين على انه « يبدأ سريان التقادم من اليوم الذى ينشأ فيه حق الادعاء . فاذا كان محل هذا الحق امتناعا عن عمل ، بدأ سريان التقادم من الوقت الذى يخل فيه المدين بهذا الحق » .

(٢) ويؤيد بوبا (Popa) فى رسالته فى المديونية والمسئولية فى القانون المدنى الفرنسى الحديث (باريس سنة ١٩٣٥) الاخذ بالتمييز بين عنصرى المديونية والمسئولية فى الفقه الفرنسى والفقه اللاتنى بوجه عام ، فيميز =

ولم تسـد فى الفقه الفرنسى ولا فى الفقه اللاتينى بوجه عام (١) .

٦٧٣ — الرأى الثانى — التقادم يسقط الدعوى دون الحق — لا تميز النظرية التقليدية كثيرا بين الحق والدعوى ، فالفرق بينهما ليس الا الفرق بين السكون والحركة فى الجسم الواحد ، والدعوى ليست الا الحق متحركا أمام القضاء ، أو هى جزاء الحق . ولا يوجد حق بدون دعوى ، كما لا توجد دعوى بدون حق . ومحل الدعوى هو نفسه محل الحق . وتشارك الدعوى الحق فى مميزاته وخصائصه ، فتكون مثله عينية أو شخصية ، عقارية أو منقولة .

ولكن النظرية الحديثة أخذت تميز تمييزا دقيقا بين الحق والدعوى (٢) . فتتميز الدعوى عن الحق فى السبب ، وسبب الحق هو الواقعة القانونية أو التصرف القانونى الذى أنشأ الحق ، أما الدعوى فسببها النزاع بين المدعى والمدعى عليه حول وجود الحق . وتتميز عن الحق كذلك فى المحل ، فقد يكون محل الدعوى ، ليس فحسب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما فى الحق ، بل أيضا الاعتراف بحالة واقعة أو اتخاذ اجراء وقتى أو اجراء تحفظى . وتتميز الدعوى عن الحق أخيرا فى الأثر ، فالدعوى تضيف الى الحق عنصرا جديدا يحدد حق

= فى الفقه الفرنسى بين العنصرين ، بحيث يصح أن يوجد احدهما دون الاخر . فتوجد المديونية دون المسئولية فى الالتزامات الطبيعية ، ومنها ما ينحدر عن التزام مدنى منحل كالتزام المفلس بعد الصلح والتزام ناقص الاهلية بعد ابطال العقد والالتزام الذى سقط بالتقادم ، ومنها ما ينشأ التزاما طبيعيا منذ البداية كالتزام الوارث بتنفيذ الوصية الباطلة شكلا والالتزام بالنفقة على الاقارب فى غير الاحوال التى نص عليها القانون . وقد توجد المسئولية دون المديونية ، كما هى الحال فى مركز الحائز للعقار المرهون وفى مركز الكفيل العينى .

(١) انظر فى انتقاد ادخال هذا التمييز فى الفقه اللاتينى الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٢٤٤ — فقرة ٢٤٥ .

(٢) انظر موريل (Morel) موجز المرافعات سنة ١٩٤٩ ص ٢٦ وما بعدها — جلاسون وتيسييه فى شرح المرافعات ١ فقرة ٨٣١ — جابيو (Japiot) فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩١٤ ص ٦٧٩ وسنة ١٩١٥ ص ٤١٩ .

الدائن ، كما هى الحال فى الحق الناشىء عن العمل غير المشروع حيث يحدد الحكم طبيعة التعويض ومقداره •

فالتقادم يسقط الدعوى ؛ دون أن يسقط الحق ، ويبقى الحق بعد التقادم دون دعوى تحميه ، ولكنه مع ذلك يبقى • ولما كان التقادم يلحق الدعوى دون الحق ، فلابد اذن للمدين من أن يتمسك به ، وله أن ينزل عنه ، ولا يسرى التقادم من وقت نشوء الحق بل من وقت نشوء الدعوى (١) •

وهذا المذهب يقرب كثير من المذهب الذى اختاره الفقه الاسلامى ، فالتقادم فى الفقه الاسلامى لا يسقط الحق ذاته ، ولكنه يقتصر على أن يمنع سماع الدعوى •

٦٧٤ — الرأى الثالث — التقادم يسقط الدعوى والحق معا : والرأى الذى يتفق مع نصوص التقنين المصرى هو أن التقادم لا يقتصر على اسقاط الدعوى ، بل يسقط الدعوى والحق جميعا (٢) • فالنصوص صريحة فى أن التقادم يقضى الحق نفسه ، وليس سقوط الدعوى بالتقادم الا نتيجة لسقوط الحق • ومما يقطع فى أن الحق ذاته هو الذى يسقط ، بعد تمسك المدين بالتقادم ، أن المدين — فى غير الديون التى يقوم فيها التقادم على محض قرينة الوفاء — لو أقر أمام القضاء بعد أن تمسك بالتقادم أن الدين باق فى ذمته ، فأن اقراره هذا لا يلزمه بالدين ، اذ الدين يكون قد سقط (٣) • أما فى الفقه الاسلامى حيث لا يسقط الدين ،

---

(١) اوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٧٥ ص ٥٦٤ — ص ٥٦٥ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٣٢٥ ص ٧٣٤ — وفقرة ١٣٩٣ — جوسران ٢ فقرة ٩٩٥ ص ٥٢٤ — الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٢٦٨ — فقرة ٢٧٥ — الاستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٣١٩ و ص ٣٥١ — ص ٣٥٢ •

(٢) انظر فى هذا المعنى بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١٠٨٨ — استئناف مصر اول يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٩٣ ص ٣٩٦ •

(٣) بيدان ولاجارد ٩ فقرة ١١٠٩ — وقارن الموجز للمؤلف ص ٦٢٤ هامش رقم ١ •

فان المنع من سماع الدعوى لا يكون الا عند الانكار ، فاذا أقر المدين بالدين سمعت عليه الدعوى وألزم بالوفاء .

بل ان من الفقهاء من ذهب الى أن التقادم يقضى الدعوى والحق معا كما تقضيهما الأسباب الأخرى لانقضاء الالتزام ، فلا يتخلف عن الدين المتقادم التزام طبيعى (1) . ولكن هذا الرأى لم يسد . والرأى الصحيح هو أنه يتخلف عن الالتزام المدنى الذى سقط بالتقادم التزام طبيعى . وقد نص على هذا الحكم صراحة التقنين المدنى المصرى فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٦ ، فقد رأيناها تقول : « يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ، ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى » . والنص صريح فى أمرين :

(أولا) فى أن التقادم يقضى الالتزام ذاته . ولا يقتصر على أن يقضى الدعوى .

(وثانيا) فى أن الالتزام الذى ينقضى بالتقادم يتخلف عنه فى ذمة المدين التزام طبيعى .

ومهما يكن من أمر تأصيل التقادم ، وهل هو زوال عنصر المسئولية مع بقاء عنصر المديونية ، أو هو يلحق الدعوى دون الحق ، أو هو يلحق الدعوى والحق معا ، فانه يبدو لنا أن هذه الآراء لها أهميتها الفقهية ، ولكن النتيجة العملية واحدة فيها جميعا . فن قلنا ان التقادم يسقط عنصر المسئولية ويستبقى عنصر المديونية . فهذا معناه أن الحق يبقى مقصورا على عنصر المديونية وحده ، وهذا هو الالتزام الطبيعى . وان قلنا ان التقادم يسقط الدعوى دون الحق . فهذا معناه أن الحق يصبح بعد التقادم مجردا من دعوى تحميه . وهذا هو أيضا الالتزام الطبيعى . وان قلنا ان التقادم يسقط الدعوى والحق معا ، فلا شك فى أنه يتخلف هنا أيضا عن سقوط الدعوى والحق التزام طبيعى يحل محل الالتزام

---

(1) ترولونج ١ فقرة ٢٩ — لوران ٣٢ فقرة ٢٠٥ — هيك ١٤ فقرة ٨٣٨ .

المدنى الذى سقط بالتقادم ، ففى جميع هذه المذاهب يتخلف عــن تقادم الحق التزام طبيعى وهو التزام قد انحدر من مرتبه الالتزام المــدنى فى المذهبين الأولين ، وارتفع عن مرتبــة الــواجب الأدبى فى المــذهب الثالث •

فننظر الآن فى الآثار التى تترتب على هذا الالتزام الطبيعى •

المطلب الثــــالث

تخلف التزام طبيعى عن الالتزام المدنى الذى سقط بالتقــــادم

٦٧٥ ــ الآثار التى تتــرتب عى الالتــزام الطبيعى المتخلف عن الالتزام المتقادم : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٨٦ مــدنى تنص صراحة على تخلف التزام طبيعى عن الالتزام المدنى المتقادم • والآثار التى تترتب على الالتزام الطبيعى هى نفس الآثار التى تترتب على أى التزام طبيعى •

وقد رأينـــا :

(أ) أن آثار الالتزام الطبيعى ينظر اليها من نواح خمس :

١ ــ من ناحية أمكان الوفاء به •

٢ ــ ومن ناحية صلاحيته ليكون سببا لانشاء التزام مدنى •

٣ ــ ومن ناحية المقاصة •

٤ ــ ومن ناحية الكفالة •

٥ ــ ومن ناحية الحق فى الحبس •

٦٧٦ ــ الــوفاء ــ يجوز الوفاء بالالتــزام الطبيعى المتخلف عن التزام مدنى متقادم بنفس الشروط التى يجوز بها الوفــاء بأى التزام طبيعى آخر • فيشترط اذن أن يكون الوفاء عن بينة واختيار • والــوفاء يكون عن بينة اذا لم يشبه غلط أو تدليس ، وعن اختيار اذا لم يشــبه اكراه • فاذا كان المدين ، بعد التمسك بالتقادم واسقاط الالتزام المدنى ،

---

(١) انظر الوسيط الجزء الثانى فقرة ٣٩٩ وما بعدها •

قد ستجاب لداعى ضميره فوفى عن بينة واختيار الالتزام الطبيعى الذى تخلف عن الالتزام المدنى ، كان هذا التنفيذ وفاء لا تبرعا . فلا يشترط فى الوفاء شكل خاص ، ولا تشترط أهلية التبرع ، ولا يجوز للمدين أن يسترد ما وفاه (١) .

وغنى عن البيان أن الالتزام الطبيعى لا يتخلف عن الالتزام المدنى الذى سقط بالتقادم ، اذا كان المدين لم يوف الدين الذى عليه ، واعتمد فى التخلص من مطالبة الدائن على التمسك بالتقادم . فيكون ضميره الرقيب عليه فى هذه الحالة ، واذا كان قد أغفل الوفاء بدينه المدنى ، فقد يحرص على الوفاء بالتزامه الطبيعى . أما اذا كان قد وفى الدين فعلا للدائن ، ثم تمسك بعد ذلك بالتقادم تخففا من عبء اثبات الوفاء ، فلا محل للقول بتخلف التزام طبيعى ، بل ينقضى الدين بالتقادم دون أن يتخلف عنه شىء . فالأمر اذن موكول الى ضمير المدين ، يهديه الى ما يجب عليه أن يفعله .

وقد قدمنا أن الدين قبل التمسك بالتقادم يبقى التزاما مدنيا بالرغم من اكتمال المدة ، فان وفاة المدين حتى عن غلط لم يجز له استرداده . أما بعد التمسك بالتقادم فانه يتحول الى التزام طبيعى ، ان وفاه المدين عن غلط — بأن وفاه الوارث مثلا وهو يجهل أن المورث قد تمسك بالتقادم — جاز له أن يسترده (٢) .

---

(١) أنظر فى هذه النتائج وفى غيرها الوسيط الجزء الثانى فقرة ٤٠٠ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بان الالتزام لاينقضى بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاما مدنيا واجب الوفاء الى ان يدفع بتقادمه ، فاذا انقضى الالتزام المدنى بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة المدين ولما كان الثابت ان الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وقبل ان يرفعوا دعواهم التى تمسكوا فيها بانقضاء الدين بالتقادم ، فان مؤدى ذلك ان يبقى الالتزام مدنيا ويلزم الطاعنين باداء الدين ولايتخلف عنه التزام طبيعى : نقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٨٨ ص ٤٢٩ .

٦٧٧ — انشاء التزام مدنى : ويجوز كذلك اتخاذ الالتزام الطبيعى المتخلف عن التزام مدنى متقادم سببا صحيحا لانشاء التزام مدنى جديد غير الالتزام المدنى الذى سقط بالتقادم • فاذا كان المدين — بدلا من أن يفى بهذا الالتزام الطبيعى — يتعهد بأن يفى به ، فانه ينشىء بهذا التعهد التزاما مدنيا فى ذمته يجبر على الوفاء به • ويجب أن يكون قد قصد أن يلتزم بالوفاء التزاما مدنيا . فلا يكفى مجرد الاعتراف بوجود التزام طبيعى فى ذمته [1] •

والالتزام المدنى الجديد ، الذى أنشىء على أساس سبب صحيح هو الالتزام الطبيعى ، يتميز عن الالتزام المدنى القديم الذى سقط بالتقادم • فهو التزام مدنى جديد مصدره الوعد الذى صدر من المدين بوفاء الالتزام الطبيعى [2] ، ويسرى فى حقه تقادم جديد [3] يبدأ من وقت استحقاقه •

٦٧٨ — والمقاصة : ولا تجوز المقاصة القانونية فى الالتزام الطبيعى المتخلف عن التزام مدنى متقادم ، فان المقاصة القانونية تنطوى على وفاء اجبارى للدين ، وهذا لا يجوز فى الالتزام الطبيعى [4] •

وغنى عن البيان أن المقاصة القانونية جائزة فى الالتزام قبل التمسك بتقادمه ، اذ يكون الالتزام فى هذه الحالة لا يزال التزاما مدنيا لم يسقط بالتقادم • فاذا كانت مدة تقادمه قد اكتملت جازت المقاصة فيه اذا تمسك الدائن بالمقاصة قبل أن يتمسك المدين بالتقادم [5] • أما اذا كانت مدة التقادم لم تكتمل ، وقعت المقاصة ، حتى لو لم يتمسك بها الدائن الا بعد

---

(١) انظر الوسيط الجزء الثانى فقرة ٤٠١ .

(٢) والوعد هنا عقد يتم بايجاب وقبول من المدين والدائن .

(٣) ومدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، حتى لو كانت مدة التقادم السابق اقل من ذلك .

(٤) الوسيط الجزء الثانى فقرة ٤٠٢ .

(٥) أنظر آنفا فقرة ٦٦٥ .

اكتمال المدة وتمسك بها بعد تمسك المدين بالتقادم • وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣٦٦ مدنى ، وقد سبق بيان ذلك (١) •

ويلاحظ أنه اذا كان الذى يتمسك بالمقاصة هو المدين فى دين عليه بدأ فيه سريان التقادم ، فان تمسكه بالمقاصة يعتبر اقرارا منه بالدين • ويكون هذا الاقرار اذا صدر أثناء سريان التقادم قاطعا له ، واذا صدر بعد اكتمال المدة نزولا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه •

٦٧٩ — الكفالة : ولا تجوز كفالة الالتـزام الطبيعى المتخلف عن التزام مدنى متقادم ، اذا قصد بالكفالة أن يترتب فى ذمة الكفيل التزام مدنى يضمن الالتزام الطبيعى (٢) •

وكن اذا كفل الكفيل هذا الالتزام الطبيعى وهو يعتقد أنه التزام مدنى ، فان التزامه يكون التزاما طبيعيا مثل الالتزام الأصلى، اذ لا يصح أن يكون التزام الكفيل أشد من التزام المدين (٣) •

واذا كفل الكفيل الالتزام قبل التمسك بالتقادم ولكن بعد اكتمال مدته ، فان كان المدين هو الذى اتفق مع الكفيل على أن يكفله ، عد ذلك منه نزولا عن حقه فى التقادم بعد ثبوته ، فيبقى التزاما مدنيا تصح كفالته ، ويكون التزام الكفيل التزاما مدنيا صحيحا (٤) • وان كان الكفيل هو الذى تقدم للكفالة بدون أمر المدين ، فلا يعتبر المدين قد نزل عن حقه فى التقادم . فله أن يتمسك به فيسقط التزامه ويسقط التزام الكفيل تبعا لذلك ويتخلف عن كل منهما التزام طبيعى ، بل وللكفيل أن يتمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به المدين فيسقط التزامه ويتخلف عنه التزام طبيعى (٥) •

---

(١) انظر آنفا فقرة ٥٥١ وفقرة ٦٦٥ .
(٢) انظر الوسيط الجزء الثانى فقرة ٤٠٣ .
(٣) قارب المادة ٧٨٠ مدنى . وانظر الوسيط الجزء الثانى فقرة ٤٠٣.
(٤) انظر آنفا فقرة ٦٦٥ .
(٥) انظر آنفا فقرة ٦٦٥ .

٦٨٠ — **الحبس** — القاعدة العامة أنه لا يجوز للدائن فى التزام طبيعى أن يحبس فى يده عينا للمدين حتى يستوفى حقه ، لأن الالتزام الطبيعى لا يجوز الحبس من أجله . والا كان فى هذا جبر على تنفيذه ، وهذا لا يجوز (١) .

ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء اذا اقترنت بالقاعدة التى التى تقضى بأن الدفوع أبدية لا تتقادم ، وهى القاعدة التى سبق ذكرها (٢) . ونفرض ، لبيان ذلك أن شخصا باع عقارا لآخر، واتفقا على دفع الثمن فى الحال وعلى أن يكون تسليم المبيع بعد سنة ، ولم ينفذ العقد أى من الطرفين . ففى هذه الحالة ، يسقط بالتقادم حق البائع فى استيفاء الثمن قبل سقوط حق المشترى فى تسلم العقار المبيع . فاذا رفع المشترى دعوى يطالب البائع بتسليم العقار المبيع . وذلك بعد سقوط حق البائع فى استيفاء الثمن . فان البائع يستطيع استبقاء العقار المبيع محبوسا فى الثمن عن طريق الدفع ؛ وان كان حقه فى الثمن قد تقادم عن طريق الدعوى (٣) . فيكون الحق فى الحبس فى هذه الحالة ضامنا لحق سقط بالتقادم ، اذ حبس الدائن فى التزام طبيعى عينا للمدين فى يده ، على خلاف القاعدة التى تقدم ذكرها .

أما اذا كان الدين المحبوس من اجله هو عبارة عن مصروفات أنفقت على عين فى يد المدين ، فان حق المدين فى اقتضاء هذه المصروفات لا يتقادم مادام حابسا العين فى يده (٤) . ذلك أن الحبس هنا ، كحبس العين المرهونة رهنا حيازيا ، يعتبر قاطعا للتقادم على وجه مستمر ؛ والتقادم لا يكتمل مادام منقطعا . ولا بد من أن يقبل المدين رد العين الى صاحبها حتى يزول الانقطاع ؛ فيسرى التقادم من جديد ، ويتهيأ له بذلك أن يكتمل .

---

(١) انظر الوسيط الجزء الثانى فقرة ٦٤٢ ص ١١٤٣ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٦٦٩ .

(٣) انظر فى هذا المعنى الاستاذ عبد المنعم البدراوى فى اثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٣٣٩ .

(٤) انظر آنفا فقرة ٦٣٤ — وقارن : استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٥٤ .

فهـــــرس

مشتملات المجلد الثانى

القســـم الثالث

انقضـــاء الالتزام

تمهيـــد

تحديد أسباب انقضاء الالتزام وتقسيم هذه الاسباب

صفحة

مصير الالتزام حتما الى الانقضاء ٧٤١
تحديد أسباب انقضاء الالتزام ٧٤٢
طريقان لتقسيم أسباب الالتزام ٧٤٣
التقسيم العلمى : التصرف القانونى والواقعة القانونية . . ٧٤٣
التقسيم العلمى : انقضاء الالتزام بتنفيذه عينا أو بتنفيذه بمقابل
أو دون تنفيـــذ ٧٤٦

البـــاب الأول

انقضـــاء الالتزام بتنفيذه عينـــا

الوفـــــاء

مقـــدمة — التكييف القانونى للوفاء وما يترتب على هذا التكييف ٧٤٨
التكييف القانونى للوفاء ٧٤٨
ما يترتب على هذا التكييف : ٧٤٩
١ — الوفاء اتفـــاق ٧٥٠
ما يترتب على ان الوفاء اتفاق ٧٥٠
اثبات الوفاء ٧٥٢
٢ — الوفاء اتفاق على قضاء الدين ٧٥٦
الوفاء اتفاق له مقومات خاصـــة . . ٧٥٦

صفحة

الوفاء اتفاق مفروض على كل من المدين والدائن ٧٥٧
الوفاء اتفاق محله هو نفس محل الدين الواجب الوفاء ٧٥٨

الفصـــل الأول

طـــرفا الوفاء

الفرع الأول — المـــوفى ٧٦٠
يشترط لصحة الوفاء من الموفى الملكيـــة واهلية التصرف : ٧٦٠
ملكية الموفى للشىء الذى وفى بـــه . . ٧٦٢
اهلية الموفى للتصرف فى الشىء الموفى به. ٧٦٥
الموفى قد يكون المدين وقد يكون غير المدين ٧٦٨

المبحث الأول — من يقوم بالوفاء ٧٦٨
الموفى هو المدين أو نائبه ٧٧٠
الموفى هو شخص له مصلحة فى الوفاء . ٧٧١
الموفى هو أجنبى لا مصلحة له فى الوفاء . ٧٧٢

المبحث الثانى — رجوع الموفى على المدين ٧٧٥
الدعوى الشـــخصية ٧٧٦
دعوى الحلـــول : ٧٨٠

المطلب الأول — مصدر الحلول ٧٨١
١— الحلول القـــانونى ٧٨١
الموفى ملزم بالدين مع المدين أو ملزم عنه ٧٨٣
الموفى دائن وفى دائنا مقدما عليـــه . . ٧٨٦
الموفى اشترى عقارا ودفع ثمنـــه لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهـــم . . ٧٩١
وجود نص خاص يقرر للموفى حق الحلول ٧٩٣
٢ — الحلول الاتفاقى ٧٩٦

صفحة

(أ) الحلول باتفاق الموفى مع الدائن . ٧٩٦
اتفاق بين الموفى والدائن . . ٧٩٧
عدم تأخر الاتفاق عن وقت الوفاء ٧٩٩
اثبات الاتفاق على الحلول . . ٨٠٠
(ب) الحلول باتفاق الموفى مع المدين . ٨٠١
الحلول باتفاق مع المدين تبرره
اغراض عملية ٨٠٣
شروط الحلول بالاتفاق مع المدين . ٨٠٤
مالا يشترط فى الحلول بالاتفاق
مع المدين ٨٠٧

المطلب الثانى — احكام الرجوع بدعوى الحلول ٨٠٨
١ — الآثار التى تترتب على الحلول . . . ٨٠٨
حلول الموفى محل الدائن وما يرد على هذا
الحلول من القيود ٨٠٨
(أ) حلول الموفى محل الدائن . . . ٨٠٩
يكون للموفى حق الدائن بماله من
خصائص ٨١٠
يكون للموفى حق الدائن بما يلحقه من
توابع ٨١١
يكون للموفى حق الدائن بمايكفله من
تأمينات ٨١٢
يكون للموفى حق الدائن بمايرد عليه
دفوع ٨١٣
(ب) ما يرد على حلول الموفى محل الدائن
من قيود ٨١٤
رجوع الموفى على المدين بمقدار ما
أداه من ماله لا بمقدار الدين . . ٨١٥
الموفى مدين متضامن . . . ٨١٦
الموفى حائز للعقار المرهون ويرجع
على حائز لعقار مرهون آخر . ٨١٦

صفحة

الموفى حائز للعقار المرهون ولايرجع على الكفيل ٨١٨
الموفى لم يوف الا جزءا من الدين ٨١٨
§ ٢ — التكييف القانونى للحلول ٨٢٢
صعوبة هذا التكييف وسبب ذلك . . ٨٢٢
(أ) النظريات الثلاث المختلفة فى التكييف القانونى للوفاء مع الحلول . . ٨٢٣
بقاء التأمينات وحدها دون الحق ٨٢٣
بقاء الحق نفسه وانتقاله الى الموفى ٨٢٤
الوفاء مع الحلول وفاء للحق بالنسبة الى الدائن وانتقال للحق بالنسبة المدين ٨٢٦
(ب) الفروق ما بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق ٨٢٨
اختلاف الأغراض العملية : . ٨٢٨
الفروق من حيث شروط الانعقاد والنفاذ ٨٢٩
الفروق من حيث الآثار — الدعوى الشخصية ٨٣١
الفروق من حيث الآثار — دعوى الحلول ٨٣٢
الفرع الثانى — الموفى له ٨٣٤
المبحث الأول — الوفاء باتفاق بين الموفى والموفى له ٨٣٤
المطلب الأول — الموفى له هو الدائن او نائبه ٨٣٥
١ — الوفاء للدائن ٨٣٦
الوفاء لمن يكون دائنا وقت استيفاء الدين ٨٣٦
أهلية الدائن لاستيفاء الدين . . . ٨٣٧
٢ — الوفاء لنائب الدائن ٨٣٨

صفحة

الوفاء للولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل
من الغـــائب ٨٣٨
الوفاء للسنديك وللحارس القضائى . . ٨٣٩
الوفاء لدائن الدائن عند استعمال الدعوى
غير المباشرة ٨٣٩
الوفـــاء للمحضر ٨٤٠
الوفاء لحساب جار باسم الدائن فى مصرف ٨٤٠
الوفاء لوكيل الـــدائن ٨٤٠

المطلب الثانى — الموفى له غير الدائن ٨٤٢

اقرار الدائن للوفاء ٨٤٤
منفعة تعود على الدائن من الوفاء . . ٨٤٥
الوفاء للدائن الظـــاهر ٨٤٦
الوفاء لدائن الدائن الحاجز تحت يد المدين ٨٥٠

المبحث الثانى — الوفاء بارادة الموفى وحدة (العـــرض الحقيقى
والايداع) ٨٥٣
متى يجوز للمدين العرض الحقيقى والايداع ٨٥٣
رفض الدائن قبول الوفاء ٨٥٦
تعذر الوفاء للدائن ٨٥٧

المطلب الأول — اجراءات العـــرض الحقيقى والابداع . . ٨٦٠
وجـــــوب التنسيق بين نصوص التقنين
المدنى ونصوص تقنين المرافعات . . ٨٦٠
مراحل ثـــلاث : ٨٦٠
(أ) مراحل اعذار الدائن : . . . ٨٦١
ما يترتب على اعذار الـــدائن من
النتـــائج ٨٦١
(ب) مرحلة العرض الحقيقى . . . ٨٦٥
(جـ) مرحلة الايـــداع ٨٦٧

المطلب الثانى — ما يترتب على العـــرض والايداع من الآثار . ٨٧٢
١ — اثر العرض والايداع بعد قبول الدائن او

صفحة

بعد صدور حكم بصحة العــرض . . ٨٧٤
قبول الدائن للعــرض ٨٧٤
الحكم بصحة العرض والايداع . . ٨٧٥
ما يترتب من الاثر على قبــول الدائن
او صــــدور حكم نهائى بصحة العرض
والايـــداع ٨٧٧

٢ ـــ أثر العرض والايداع قبل قبول الدائن
وقبل صدور حكم بصحة العرض . . ٨٧٩
متى يجوز للمدين االرجوع فى العرض . ٨٨١
الاثر الذى يترتب على رجوع المـــدين
فى العــرض ٨٨٢

الفصـــل الثانى

محـــل الوفاء

الفرع الاول ـــ على اى شيء يقع الوفاء وما يتبع هذا الشيء من ملحقات ٨٨٤

المبحث الاول ـــ على اى شيء يقع الوفــاء ٨٨٤

المطلب الأول ـــ الوفاء بنفس المســتحق ٨٨٤
الشيء المستحق شيء معين بالذات . . . ٨٨٦
الشيء المستحق غير معين الا بنوعـــه . . ٨٨٧
الشيء المستحق نقــود ٨٨٨
الشيء المستحق عمل أو امتناع عن عمـــل ـــ
احالة ٨٩٢

المطلب الثانى ـــ الوفاء بكل الشيء المستحق ـــ عدم جواز تجزئة
الوفاء ٨٩٣
القاعدة ـــ عدم جواز تجزئة الوفاء . . . ٨٩٤
الاستثناءات ـــ جواز تجزئة الوفاء . . ٨٩٥

المطلب الثالث ـــ تعيين جهة الدفع عند تعدد الديون . . . ٨٩٨
تعيين الدين المدفوع بواسطة المـــدين . . ٩٠١
تعيين الدين المدفوع بواسطة القانون . . . ٩٠٤

صفحة

تعيين الدين المدفوع بواسطة الدائن . . ٩٠٧

المبحث الثانى — ما يتبع الشيء الموفى به من ملحقات ٩٠٩
الفوائد والمصروفات ٩١٢
نفقات الوفاء ٩١٣

الفرع الثانى — الزمان والمكان اللذان يتم فيهما الوفاء . . . ٩١٤

المبحث الأول — الزمان الذى يتم فيه الوفاء ٩١٤
الأصل فى الالتزام أن يؤدى فوراً . . . ٩١٦
متى يتراخى الوفاء بالالتزام — اتفاق أو نص
فى القانون ٩١٧
تحديد القاضى وقت الوفاء — نظرة الميسرة . ٩١٨
شروط منح القاضى لنظرة الميسرة . . . ٩١٩
الآثار التى تترتب على نظرة الميسرة . . ٩٢٣
سقوط الأجل فى نظرة الميسرة ٩٢٥

المبحث الثانى — المكان الذى يتم فيه الوفاء ٩٢٧
اتفاق الطرفين على مكان الوفاء . . . ٩٢٨
مكان الوفاء فى العين المعينة بالذات هو مكان
وجودها وقت نشوء الالتزام ٩٣٠
مكان الوفاء فى غير العين المعينة بالذات هو
موطن المدين أو مركز أعماله ٩٣١
نصوص خاصة بتعيين مكان الوفاء فى بعض
العقود المسماة ٩٣٣

الباب الثانى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ٩٣٥

الفصل الأول

الوفاء بمقابل

الفرع الأول — أركان الوفاء بمقابل وتكييفه القانونى ٩٣٦

المبحث الاول — الاركان التى يقوم عليها الوفاء بمقابل . . ٩٣٦
اتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلى
بنقل ملكية شيء آخـــر ٩٣٨
تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلا الى الـــدائن . ٩٤١

المبحث الثانى — التكييف القانونى للوفاء بمقـــابل . . . ٩٤٢
الوفاء بمقابل بيع تليه مقاصـــة . . . ٩٤٢
الوفاء بمقابل ضرب من الوفاء تغير فيه المحل
الاصـــــلى ٩٤٣
الوفاء بمقابل عمل مركب من تجديد ووفاء عن
طريق نقـــل الملكية ٩٤٥

الفرع الثانى — الآثار التىتترتب على الوفاء بمقابل ٩٤٧
الوفاء بمقابل باعتباره ناقلاللملكية . . . ٩٤٩
الوفاء بمقابل باعتباره وفـــاء ٩٥٢

الفصـــل الثانى

التجـــديد والانابة فى الوفاء

الفرع الأول — التجديد ٩٥٤

المبحث الاول — شروط التجديد ٩٥٦

المطلب الأول — تعاقب التزامينقديم حل محل جديد . . . ٩٥٦
وجود التزام قديم ٩٥٨
انشاء التزام جديد ٩٦١

المطلب الثانى — اختلاف ما بين الالتزامين فى أحد العنـــاصر . ٩٦٣
لابد من مخالفة الالتزام الجديد للالتزام القديم
فى عنصر هام ٩٦٥
التجديد بتغييرالدين فى محله أو مصدره . . ٩٦٧
التجديد بتغيير الـــدائن ٩٦٩
التجديد بتغييرالمدين ٩٧٠

المطلب الثالث — نية التجديد ٩٧٥
التجـــديد متـــــد ٩٧٧

صفحة

الأهلية فى التجـديد ٩٧٧
وضوح نية التجديد ٩٧٨
تقييد الالتزام فى حساب جار ٩٨٤

المبحث الثانى — الاثار التى تترتب على التجديد ٩٨٧

المطلب الأول — انقضاء الالتزام الأصلى ونشوء التزام جديد . ٩٨٧
الالتزام الجديد غير الالتزام الاصـلى . . ٩٨٩
مقابلة بين التجديد من جهة والحوالة والحلول
والوفاء بمقابل من جهة اخـرى ٩٩٠

المطلب الثانى — انتقال التامينات من الالتزام الأصـلى الى
الالتزام الجديد ٩٩١
١ — التأمينات العينية التى قدمها المدين . . ٩٩٤
انتقال التأمينات الى الالتزام الجديد فيه
خروج على القواعد العامة — مبرراته . ٩٩٤
حمـاية الغير ٩٩٦
ما المقصود بالتأمينات العينية التى قدمها
المـدين ٩٩٧
كيف يتم انتقال التامينـات من الالتزام
الأصلى الى الالتزام الجـديد . . . ٩٩٨
٢ — التأمينات الشخصية والعينية التى قدمها
الغـير ٩٩٩
وجوب رضاء الغير بنقل هذه التأمينات . ٩٩٩
جواز نقل هذه التأمينات بعد اجراء التجديد ١٠٠١
الفرع الثانى — الانابة فى الوفـاء ١٠٠٢
علاقة الانابة فى الوفاء بالتجـديد . . ١٠٠٢
المبحث الاول — كيف تتم الانابة فى الوفاء ١٠٠٣
الانابة تفترض اشخاصا ثلاثة . . . ١٠٠٥
ما يمكن أن يقوم من مديونية ما بين هؤلاء
الاشخاص الثلاثة ١٠٠٥
قد تتضمن الانابة تجديدا وقد لا تتضمن
— الانابة الكاملة والانابة القاصرة . . ١٠٠٦
الانابة القاصرة والاشتراط لمصلحة الغير . ١٠٠٨

صفحة

المبحث الثانى — الاثار التى تترتب على الانابة فى الوفاء . . ١٠٠٩
المطلب الأول — الانابة الكاملة أو التجديد بتغيير المدين . . ١٠٠٩
العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه . . ١٠١١
العلاقة ما بين المنيب والمناب . . . ١٠١٣
العلاقة ما بين المناب لديه والمناب . . ١٠١٤
المطلب الثانى — الانابة القاصرة ١٠١٥
العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه . . ١٠١٦
العلاقة ما بين المنيب والمناب . . . ١٠١٧
العلاقة ما بين المناب لديه والمناب . . ١٠١٨

القسم الثالث

المقاصة

المقاصة اداة وفاء واداة ضمان . . . ١٠٢٣
المقاصة والدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس ١٠٢٥
منشأ المقاصة فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى القديم ١٠٢٥
المقاصة فى التقنينات اللاتينية وفى التقنينات الجرمانية ١٠٢٧
المقاصة القانونية والمقاصة القضائية والمقاصة الاختيارية ١٠٣٤
الفرع الأول — المقاصة القانونية ١٠٣٤
المبحث الاول — شروط المقاصة ١٠٣٥
١ — ما يدخل فى الشروط : ١٠٣٥
الشرط الاول — التقابل ما بين الدينين . ١٠٣٨
الشرط الثانى — التماثل فى المحل ما بين الدينين ١٠٤١

صفحة

الشرط الثالث — صلاحية كل من الدينين
للمطالبة به قضاء ١٠٤٣
الشرط الرابع — خلو الدينين من النزاع ١٠٤٥
الشرط الخامس — استحقاق الدينين للاداء ١٠٥٠
الشرط السادس — قابلية كل من الدينين
للحجز ١٠٥٢

٢ — مالا يدخل فى الشروط ١٠٥٣
وحدة المصدر بين الدينين ليست بشرط . ١٠٥٣
وحدة مكان الوفاء بين الدينين ليست بشرط ١٠٥٣

المطلب الثانى — الديون التى لا تقع فيها المقاصة . . . ١٠٥٦
احد الدينين شىء نزع دون حق من يد مالكه ١٠٥٩
احد الدينين شىء مودع أو معار عارية
استعمال ١٠٦٠

المبحث الثانى — كيف يكون اعمال المقاصة وما هى الآثار التى
تترتب عليها ١٠٦٢

المطلب الأول — كيف يكون اعمال المقاصة ١٠٦٢
جواز النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق
فيها ١٠٦٧
حالة من حالات النزول الضمنى عن
المقاصة بعد ثبوتها ١٠٦٩

المطلب الثانى — الآثار التى تترتب على المقاصة ١٠٧٢

١ — اثر المقاصة فيما بين الطرفين . . . ١٠٧٢
المقاصة تقضى الدينين بقدر الاقل منهما . ١٠٧٥
انقضاء الدينين منذ الوقت الذى يصبحان
فيه صالحين للمقاصة ١٠٧٨
تعيين جهة الدفع فى المقاصة . . . ١٠٨٠

٢ — اثر المقاصة بالنسبة الى الغير . . . ١٠٨٢
توقيع الحجز التحفظى على أحد الدينين
المتقابلين ١٠٨٤

صفحة

حوالة احد الدينين المتقابلين وقبول المدين
الحـــوالة دون تحفظ ١٠٨٦

الفرع الثانى — المقاصة الاختيارية والمقاصة القضائية . . . ١٠٨٨

المبحث الأول — المقاصة الاختيارية ١٠٨٩
الاحوال التى تجرى فيها المقاصة الاختيارية ١٠٨٩
الآثار التى تترتب على المقاصة الاختيارية ١٠٩٢

المبحث الثانى — المقاصة القضائية ١٠٩٤
الاحوال التى تجرى فيها المقاصة القضائية ١٠٩٤
كيف تجرى المقاصة القضـــائية وما يترتب
عليها من الآثـــار ١٠٩٦

الفصـــل الرابـــع

اتحـــاد الذمة

مقارنة بين اتحاد الذمة والمقاصة ١١٠٢
الاهمية المحدودة لاتحاد الذمـــة ١١٠٣
الفرع الأول — كيف يتحقق اتحاد الذمة ١١٠٤
عن طريق الميراث ١١٠٤
عن طريق الوصية ١١٠٧
عن طريق التصرف القانوني مابين الأحياء ١١٠٧
كل الديون قابلة للانقضاء باتحاد الذمة . ١١٠٩

الفرع الثانى — الآثار التى تترتب على اتحاد الذمة ١١١٠

المبحث الأول — الآثار التى تترتب على اتحاد الـــذمة مابقى
السبب الذى أدى اليه قائما ١١١٢
كيف ينقضى الدين باتحاد الذمة . . . ١١١٢
نواح يبقى فيها الدين المنقضى باتحاد الذمـــة
معتدا بـــه ١١١٤
حساب الدين فى نصاب الوصـــية . . ١١١٤
الاعتداد بالدين منذ اتحـــاد ذمـــة الكفيـــل
والـــدائن ١١١٥

صفحة

الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة الكفيل والمدين الاصلى ١١١٦
الاعتداد بالدين عند اتحاد ذمة أحد المدينين المتضامنين والدائن ١١١٧

المبحث الثانى — ما يترتب من أثر على زوال السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة بأثر رجعى . . . ١١١٨
عودة الدين الى الظهور ١١١٨
زوال السبب الذى ادى الى اتحاد الذمة بأثر غير رجعى ١١٢٠

الباب الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به ١١٢١

الفصل الأول

الابراء

كيف يتم الابراء وما يترتب عليه من الاثار ١١٢٢

الفرع الأول — كيف يتم الابراء ١١٢٢

المبحث الأول — مميزات الابراء ١١٢٥
الابراء يتم بارادة واحدة من جانب الدائن . ١١٢٥
الابراء تصرف تبرعى ١١٢٩

المبحث الثانى — الشروط الواجب توافرها فى الابراء . . ١١٣٠
ليست هناك شروط من ناحية الشكل . . ١١٣٠
الشروط الموضوعية الواجب توافرها فى الابراء ١١٣٣

الفرع الثانى — الآثار التى تترتب على الابراء ١١٣٧
الابراء يقضى الدين ١١٣٧
وتنقضى مع الدين تأميناته . . . ١١٣٩

صفحة

ابراء الدين لأحد المدينين المتضامنين — احالة ١١٤٢

الفصل الثانى

استحالة التنفيذ

الفرع الأول — متى تتحقق استحالة التنفيذ ١١٤٣
الشرط الاول — تنفيذ الالتزام يصبح مستحيلا ١١٤٥
الشرط الثانى — استحالة التنفيذ ترجع الى سبب أجنبى ١١٥٠
الفرع الثانى — الآثار التى تترتب على استحالة التنفيذ . . . ١١٥٤
انقضاء الالتزام وتوابعه ١١٥٤
تحمل التبعة فى العقد وفى الملك . . ١١٥٦

الفصل الثالث

التقادم المسقط

تمهيد : ١١٦٢
التقادم المسقط والتقادم المكسب — وجوب الفصل بينهما ١١٦٢
الأساس الذى يرتكز عليه التقادم المسقط ١١٦٤
لمحة تاريخية ١١٦٧
التمييز بين التقادم المسقط والسقوط ١١٦٨
الفرع الأول — المدد الواجب انقضاؤها حتى يتحقق التقادم . . ١١٧٥
المبحث الأول — مدد التقادم المختلفة ١١٧٥
القاعدة العامة والاستثناءات . . . ١١٧٥
القاعدة العامة — مدة التقادم خمس عشرة سنة ١١٧٨

صفحة

الحـــــالات التى ورد فيها نص خاص — احالة ١١٨٢
الاستثناءات التى أوردها القانون — ١ — الحقوق
الدورية المتجـــددة : ١١٩٧
الضابط هو الدورية والتجدد ١١٩٩
الاساس الذى يقــوم عليه تقــــادم الحقــوق
الدورية المتجــددة ١٢٠٦
الديون التى لم تستوف شرطى الدورية والتجدد
تتقادم بخمس عشرة ســنة ١٢٠٩
الريع المستحق فى ذمة الحائز سيىء النية والريع
الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين . . ١٢١٢

٢ — حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسـين
والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة
والمعلمين ١٢١٦
الديون المستحقة لطائفة من أصحاب المهن الحرة
تتقادم بخمس سنوات ١٢١٩
سريان التقنين المدنى الجديد ١٢٢٤

٣ — حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم
والعمال والخدم والاجــراء ١٢٢٦
التقادم فى هذه الحقوق يقوم على قرينة الوفاء . ١٢٢٨
تفصيل الحقوق التى تتقادم بسنة واحــدة . . ١٢٣٣
سريان التقنين المدنى الجديد ١٢٣٤

٤ — الضرائب والرسوم المســتحقة للدولة . . . ١٢٣٧
لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف
عن المدة التى عينها القانون ١٢٤٤
المبحث الثانى — كيفية حساب مدة التقــادم ١٢٤٨
حساب مدة التقادم ١٢٥٠
مبدأ سريان التقادم ١٢٥٤
مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى دين معلق عــلى
شرط بالنسبة الى ضمان الاستحقاق . . . ١٢٥٩
مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى دين مؤجل . . ١٢٦٢
مبدأ سريان التقادم اذا كان ميعاد الاســـتحقاق

صفحة

موقوفا على ارادة المدين ١٢٦٤
مبدأ سريان التقادم بالنسبة الى الديون الاحتمالية ١٢٦٦

المبحث الثالث — وقف التقادم ١٢٦٧

التمييز بين وقف سريان التقادم وتأخر سريان التقادم ١٢٦٧
أسباب وقف التقادم فى التقنين المدنى الفرنسى . ١٢٧٠
أسباب وقف التقادم فى التقنين المدنى المصرى . . ١٢٧٥
أسباب وقف التقادم التى تتعلق بالشخص . . ١٢٨٠
أسباب وقف التقادم التى ترجع الى ظروف مادية
اضطرارية ١٢٨٨
الاثر الذى يترتب على وقف التقادم ١٢٩٢

المبحث الرابع — انقطاع التقادم ١٢٩٣
أسباب انقطاع التقادم وما يترتب عليه من الاثر ١٢٩٣

المطلب الاول — أسباب انقطاع التقادم ١٢٩٤

١ — الاسباب الصادرة من الدائن ١٢٩٩
المطالبة القضائية ١٢٩٩
التنبيه ١٣١٥
الحجز ١٣١٦
الطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس
او فى توزيع واى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه
اثناء السير فى احدى الدعاوى ١٣١٩

٢ — الاسباب الصادرة من المدين — اقراره بحق الدائن ١٣٢٤
تكييف الاقرار الصادر من المدين بحق الدائن . . ١٣٢٤
الاقرار الصريح والاقرار الضمنى ١٣٢٥
اثبات الاقرار ١٣٣٠

المطلب الثانى — الاثر الذى يترتب على انقطاع التقادم . . ١٣٣٢

مبدأ سريان التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم
المنقطع ١٣٣٥
متى يختلف التقادم الجديد عن التقادم القديم . . ١٣٣٨
متى يمتد أثر الانقطاع الى غير الدائن الذى قطع

صفحة

التقـــادم ١٣٤٣
متى يتناول أثر الانقطاع غير الحق الذى قطع فيه
التقـــــادم ١٣٤٥

المبحث الأول — كيف يجب اعمال التقادم ١٣٤٩

تترتب عليـــه ١٣٤٩

المبحث الاول — كيف يجب اعمال التقادم ١٣٤٩
وجوب التمسك بالتقادم وجواز النزول عنه بعـــد
اكتمــــاله ١٣٤٩

المطلب الاول — وجوب التمسك بالتقادم (الدفع بالتقـــادم) ١٣٤٩

١ — لا تقضى المحكمة بالتقادم من تلقاءنفسها بل لابد من .
التمسك بـــه ١٣٥٢
الاسباب التى تدعو الى وجوب التمسك بالتقادم . ١٣٥٤
هل هناك استثناءات للقاعدة العامة ؟ . . . ١٣٥٥
التمسك بتقادم الدعوى المدنية اذاارتبطت بالدعوى
الجنائية ١٣٥٧
لا يغنى االتمسك بنوع من التقادم عن التمسك بنوع
آخر ١٣٥٨

٢ — يتمسك بالتقادم المدين وكل ذى مصلحة . . . ١٣٥٩
تمسك المدين بالتقـــادم ١٣٥٩
التمسك بالتقادم من كل ذى مصـــلحة ١٣٦٠
التمسك بالتقادم من دائنى المدين ١٣٦١

٣ — يجوز التمسك بالتقدم فى اية حالة كانت عليهـــــا
الدعوى ١٣٦٣
التمسك بالتقادم امام المحكمة الابتدائية . . . ١٣٦٣
التمسك بالتقادم أمام محكمة الاســـتئناف . . ١٣٦٤
التمسك بالتقادم أمام محكمة االنقض . . . ١٣٦٥
التمسك بالتقادم امام محكمة الاحالة . . . ١٣٦٦

المطلب الثانى — النزول عن التقادم ١٣٦٦
١ — عدم جواز النزول عن التقادم مقدما قبل ثبـــوت

صفحة

الحق فيه ١٣٦٨
الاسباب التى تدعو الى عدم جواز النزول مقدما
عن التقـــادم ١٣٦٨
عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه
يسرى على جميع أنواع التقـــادم ١٣٧٠
عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم أو على
تقصيرها — احـــالة ١٣٧٠
كيف تطول مدة التقادم بطـــرق أخرى ١٣٧١
٢ — عدم جواز النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ١٣٧٢
النزول الصريح والنزول الضـــمنى ١٣٧٢
الاهلية الواجبة للنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق
فيـــــه ١٣٧٥
أثر النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه . . ١٣٧٦
جواز النزول عن المدة التى انقضت فى تقادم لم يكتمل ١٣٨٠

المبحث الثانى — الاثار التى تترتب على التقـــادم ١٣٨١

التزام اكتملت مدة تقادمه قبل التمسك بالتقادم . ١٣٨٣
التزام اكتملت مدة تقادمه بعد التمسك بالتقادم . ١٣٨٥

المطلب الاول — سقوط الدين وتوابعه عند التمسك بالتقادم . ١٣٨٦

سقوط الدين وتوابعه ١٣٨٦
سقوط الدين بأثر رجعى ١٣٨٨
سقوط الدين بالتقادم عن طريق الدعوى لا يمنع
من التمسك بوجوده من طريق الدفع . . . ١٣٨٩
تقادم الدين قد يفيد غير المدين ١٣٩٢
انتقال الدين المتقادم الى خزانة الدولة فى حـــالات
ينص عليها القانون ١٣٩٣

المطلب الثانى — تأصيل سقوط الدين بالتقـــادم ١٣٩٥

الرأى الاول — التمييز بين المديونية والمسئوليـــة
(المذهب الجـــرمانى) ١٣٩٥
الرأى الثانى — التقادم يسقط الدعوى دون الحق ١٣٩٨
الرأى الثالث — التقادم يسقط الدعوى والحق معاً ١٣٩٩

المطلب الثالث — تخلف التزام طبيعي عن الالتزام المدني الذي سقط بالتقادم ١
الآثار التي تترتب على الالتزام الطبيعي المتخلف عن الالتزام المتقادم ١
الوفاء ١
انشاء التزام مدني ٣
المقاصة ٣
الكفالة ٤
الحبس ٥

رقم الايداع بدار الكتب
١٩٨٤ / ٤٥٦٥

تجليد الفـــــرماوى رقم ٩، ١٠ شارع قصر اللؤلؤة بالفجالة . القاهرة . تليفون ٩٠٧٩٢٨

